

الثالث من شرح نظم الاكبر للشيخ علي المقدسي

الجزء الثالث

من شرح نظم الكنز للعلامة ابن الفصيح لشارحه

الشيخ الامام والحبر الهمام الشيخ علي المقدسي

تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه

واسكنه فسيح جنانه

وجميع المسلمين امين

ام

كتاب البيع

هو من الوقف بمنزلة المركب من البسيط لانه ازالة ملك الي مالك وذاك لا الي مالك ٠

وحده هو لغة مقابلة شي بشي مال او غيره ٥ه وفي المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع

وبيّع والبيع من الاضداد كالشرا ويطلق علي كل من المتعاقدين بائع لكن اذا اطلق تبادر

منه باذل السلعة ويطلق علي المبيع فيقال بيع جيد ويجمع علي بيوع وابعت بالالف لغة

قاله ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدي لاثنين وتدخل من علي الاول تاكيدا كما

يقال كتمته الحديث وكتمته منه وسرقت زيدا المال وسرقته منه وربما دخلت اللام

كبعتك الشي وبعته لك فاللام زائدة كما في قوله تعالي بوّانا لابراهيم مكان البيت وابتاع

الدار شراها وفي الحديث لايبع علي بيع اخيه اي يشتر لان النهي علي المشتري لا البائع

بدليل رواية البخاري لايبتاع الرجل علي بيع اخيه ٥ه ويؤيده تحريم سوم الرجل علي سوم اخيه

والمتاع مبيع علي النقص ومبيوع علي التمام كمخيط ومخيوط ٥ه والاصل في البيع مبادلة بمال

لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه اطلق علي العقد مجازا

لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل ونحوه اي صيغة البيع لكن لما حذف

المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه بلفظ التذكير **قلت**

او تذكر باعتبار انها عقد والبيعة الصفقة علي ايجاد البيع ٥ه ويطلق علي المبايعة والطاعة

ومنه ايمان البيعة وهي التي رتبها الحجاج مشتملة علي امور مغلظة من طلاق وعتق وصوم

ونحو ذلك انتهي ٥ه وظاهر قوله ويجمع علي بيوع عقب قوله يطلق علي المبيع انه انما يجمع اذا

اطلق عليه ٠ وقد يجمع اذا اريد الانواع فانه بيع مطلق ٠ وسلم ٠ وصرف ٠ ومقايضة ٠ ومرابحة

وتولية ٠ ووضيعة ٠ ومساومة ٠ وغير ذلك ٥ه وقوله في من تاكيد ٠ او في اللام زائدة يوهم

اختلافهما والظاهر انهما زائدتان في الموضعين الا ان يريد التفنن في العبارة وشرعا

تبادل مع غيره **للمال** اي ما ملكته من شي كذا في القاموس ٥ه وفي الكشف الكبير ما يميل اليه

الطبع ويمكن ادخاره لوقت حاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم

يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس ليس بمال

كحبة بر وما يكون مالا بين الناس ولا يباح الانتفاع به لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم

الامران لم يثبت واحد منهما كالدم ٥ه وفي المغرب المال كل ما يملكه الناس من نقد او بر او خبز

او حيوان او سلاح ٥ه والمال العين هو المضروب من ذهب وفضة وغيره سوي الحمرة والصفر والبيضا

والصامت مثله ٥ه وفي الحساب اسم لما يجتمع من ضرب عدد في نفسه ٥ه ومال يمول ويمال وتمول

بمعني اذا صار ذا مال يقال تمول الشي اذا اتخذه مالا او قنية لنفسه وقوله الخمر متمول بفتح

الواو والتذكير علي تاويل الشي متمول ٥ه وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم

ينعقد بخلاف ما لو باع شيا بخمر ينعقد في ذلك الشي بالقيمة وسياتي في محله في البيع الفاسد

ان شا الله تعالي **بالمال** اي اخذ مال الغير بدل ماله والمال **مع رضاهما في الحال**

اراد البيع الصحيح والانعقاد اختار المحقق ابن الهمام ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي

بل شرط ثبوت حكمه شرعا وفي شرح الوقاية ولم يقل علي سبيل التراضي ليشمل ما لا تراضي فيه

كبيع المكره فانه ينعقد وعرفه في البدائع بمبادلة شي مرغوب فيه وفي المستصفي هو حسن

واوفي انه معني شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حتي يكون العاقد قادرا علي التصرف

قال في الفتح ليس هذا غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت به قدرة التصرف ٠

والمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني

الشطرين بوضعهما سببا له وليس هنا شي ثالث فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتدا علي

التصرف فخرج نحو الوكيل انتهي ٥ه وفيه بحث فان الحكم الذي هو الملك اثر البيع فقد يحصل

البيع شرعا ويتحقق قطعا مع عدم حكمه لمانع يمنع اللزوم او النفوذ كخيار البائع وعقد فضولي

ولكن قد يطلق البيع ونحوه علي الايجاب والقبول المرتبطين كما يطلق علي المعني المذكور فلهذا

جعلا ركنيه وسيجي تمامه قريبا ومما يجب معرفته ٥ه واما شرائطه قال في الفتح شرطه في المباشر

التمييز ٠ والولاية الشرعية الناشية عن ملك او وكالة او وصية او قرابة او غير ذلك فصح

بيع صبي ومعتوه يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم

حالا او مآلا فدخل السلم قالوا منها شرط الانعقاد وهو التمييز ٠ والولاية وكون المبيع

متقوما ٥ه وشرط النفاذ الملك والولاية فلو باع ملك غيره توقف النفاذ علي اجازة من له

الولاية ٥ه وركنه الفعل المتعلق بالبدلين من المخاطبين او من يقوم مقامهما الدال علي الرضا

بتبادل الملكين فيهما وقد يكون الفعل غير قول كالتعاطي وقد يكون الرضا غير ثابت فان

لفظ بعت ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفائه انتهي ولا حاجة الي

ذكر شرائط اللزوم كالخيارات ونحوها لتحقق البيع مع فقدها وستعلم في ابوابها ولا الي ذكر

ما ليس بشرط من نحو الحرية والاسلام لان ما ليس بشرط غير منحصر ولا الي موافقة القبول للايجاب

لان المراد بهما المرتبطين شرعا وذلك بشروط مذكورة ثمة ٥ه واما سبب شرعيته فتعلق البقاء

المعلوم فيه لله تعالي علي وجه جميل لان المرء لو اشتغل بانشاء بعض حاجاته من حرث الارض

ثم بذر البر وحصده ودراسته ثم تذريته وتطييبه وطحنه بيده وعجنه لم يقدر علي مثل

ذلك في الكتان والقطن والصوف للبسه وبناء ما يظله من حر وبرد الي غير ذلك فلا بد في

دفعه الحاجة الي ان يشتري شيا ويبذل من ماله شيا فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك في

البدلين لاحتاج الي ان يوخذ بالتغالب والمقاهرة او السوال والشحاذة او يصبر حتي يموت

وفيما ذكرنا لا يخفي من الفساد او الذل والصغار ما لا يقدر علي ويزري بصاحبه ففي شرعيته

بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم علي النظام الحسن ٥ه وشرعيته بالكتاب احل الله

البيع ٥ه وحديث يا معاشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة

مطلب في ذكر شروط البيع

فصل في بيان اركانه

سبب مشروعية البيع

وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه وذكر في السير
انه صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة قبل البعثة بخمسة عشر سنة قبل تزوجها بشهرين وخمسة وعشرين
يوما خرج الى الشام واتجر ابو بكر في البز وعمر في الطعام وعثمان في التمر والبر وابن عباس
في العطر ومن ثم قيل افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة وحكمه افادة

مطلب حكم البيع افادة الملك

وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا فلا يشكل بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع فانه
ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس بشرعي مطلقا للنهي عنه هذا هو المقصود من
شرعيته وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبرا وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك
المتعة في الامة والخيارات بطريق الضمن واقسامه نافذ وموقوف وصحيح وفاسد
وباطل وبوجه اخر مقايضة بيع عين بعين وصرف بيع دين بدين وسلم بيع دين بعين
وعكسه كسائر البياعات وباعتبار الثمن مرابحة وتولية ووضيعة واشتراك ومساومة
يلزم اي ينعقد واصل العقد جمع شيئين بحيث يعسر انفصالهما وفي القاموس عقد
الحبل والبيع والعهد يعقده شده قيل ترك لفظ العقد واثر ينلزم اشارة الى ما في الصيرفية
لو اقر ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد والى نفي خيار المجلس كما سيجي ولفظ العقد اولى
تبعا للجمهور لان المرتب عليهما الانعقاد واللزوم يتوقف على شرائط اخر مخصوصين بالايجاب
هو لغة الاثبات مطلقا والمراد هنا الفعل الاول الدال على الرضا الواقع اولا سواء كان
من البائع كبعت او المشتري كشريت ذا بالف والقبول الفعل الثاني لترتبه على الايجاب
والا فكل منهما ايجاب اي اثبات فسمي الثاني بالقبول تمييزا له عن الاول لانه يقع قبولا
ورضى بفعل الاول وذكر ابن الضيا في وجهه ان قوله بعت واشتريت فعل والفعل صرف التمكن
من الامكان الى الوجوب فكان ايجابا لانه قبل التلفظ في حيز الامكان فصار بعد
التلفظ واجب الوجود لغيره انتهى قال الشمني والمراد انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول
قال صدر الشريعة العقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا
اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط وقال في التوضيح فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري
اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم
لان ركنيتهما تنافي ذلك وقال في الدرر والغرر في كتاب النكاح المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بالاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وبعت
واشتريت فان الشارع جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معنى
شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي هو ثبوت الملك ثم لما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
بحيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت

الالفاظ

الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
فظهر ان اللام في قولهم لملك المتعة او لملك اليمين ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل
عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة مثلا وان هنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع في النكاح والملك
في المبيع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان قصرت عبارته عن افادته ويندفع به ما يرد
على من جعل البيع المبادلة وجعل ركنه الايجاب والقبول وانه ينعقد بهما فهنا غيره يرد عليه
انه فسر اولا النكاح بعقد موضع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم
من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا مرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو المراد بالبيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لان
يكون معنى احدهما معنى الاخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتامل
وجعل في الفتح الركنين فعليين اعم من القول والفعل وفرع عليه ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم
فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها او البسه بكذا رضى بالبيع
وكذا لو قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبولا بخلاف بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل
قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي نظر
يعني كما في البناية وقد يقال ما ذكر من الفروع قام الفعل فيها مقام القبول القولي وبه صرح في
الخانية وفيها شريت منك هذا الثوب بكذا فتصدق بها على هؤلاء ففعل قبل ان يتفرقا جاز
بكذا اقطعه لي قميصا فقطعه قبل التفرق ولا بد من موافقة القبول للايجاب بان يقع على
ما وقع عليه بعينه وفي الظهيرية بعتك هذه الامة بالف فلم يقبل حتى قطع رجل يدها ودفع
الارش للبائع او لم يدفع فقبل المشتري لا يجوز لانه لو جاز دخل الارش تحت البيع في الايجاب
لم يثبت وله قصدا كما لو باع عصيرا فلم يقبل حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل لم يجز وكذا لو ولدت الامة
ثم قبل لم يجز وكذا لو باع عبدين فقتل احدهما خطا وقبل البائع الارش ثم قبل المشتري

مطلب لا بد من سماع كل من المتعاقدين كلام الاخر

ولا بد من سماع كل من المتعاقدين كلام الاخر فلو قال بائع لم اسمع قول المشتري ولا صمم به
وقد سمعه من بالمجلس لا يصدق ولم يقيده بالماضي لانه ينعقد بمضارع اريد به الحال وفي
الهداية والوقاية ومختصرها قيد بالماضي قال لان البيع انشاء تصرف يعند كما يثبت
جبرا والانشاء بهذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى يكون اللفظ علة له
والعبد لا يقدر على ذلك انما له قدرة الاخبار عما كان او سيكون وطلبه فقولهم من الانشاء
التمني والقسم والاستفهام اصطلاح في تسمية ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا انشاء وتمامه
في الفتح ثم قال ولم يوضع له في اللغة لفظ يخصه والشرع استعمل في اثباته لفظ الخبر اي
وضعه علة لاثباته تعالى ذلك المعنى عنده فينعقد به وتعليله بان الماضي ادل على الوجود

فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا ربما يعطي قصر العلية عليه وليس كذلك بل الوجه انه تعليل اولوية لفظ الماضي انتهى واما المستقبل فلا ينعقد به بخلاف النكاح كزوجني فقال زوجتك وبعني عبدك فقال بعتك لا يتم الا اذا قال شريته ونحوه وجعله الطحاوي مما ينعقد بثلاثة الفاظ والفرق ان زوجني توكيل فاذا امتثل فقال زوجتك كان وكيلا عنها واصيلا عن زوجها والواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وانما جعل في النكاح ايجابا لانه لا يصرح فيه بالخطبة والطلب الا بعد مراجعات واستخارة غالبا فلا يكون زوجني فيه مساومة بل تحقيقا فجعل ايجابا بخلاف البيع فلا يتم بمجرد جواب الامر وفي هذا الايتم فرق الهداية وما قيل ان رد النكاح بعد ايجابه يلحق شينا بالاولياء بخلاف البيع مبني على ان الامر ايجاب ثم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني قبل قوله زوجتك لانه شين ايضا وههنا ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكون الامر فيهما ايجابا والنكاح والخلع هو فيهما ايجاب الخامسة لو قال لعبده اشتر نفسك مني بكذا فقال فعلت عتق السادسة لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبته منك تمت السابعة قال لصاحب دين ابرئني فقال ابراتك يتم الثامنة اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت يتم فان كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز واعلم ان عدم الانعقاد بالمستقبل اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا تصادقا على اثبات البيع في الحال فينعقد به قضاء لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فتثبت بالنية ذكره في التحفة في صيغة الاستقبال مطلقا وقصره في الخانية على المضارع فقال الصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه للاستقبال نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل اذا ادعاه وكذبه الاخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر فلو اراد في نحو بعني انه اراد معنى اشتريته منك بكذا ينبغي ان لا يصدق فلو قال ذلك ابيع منك ذا بكذا او اعطيكه فقال اشتريه او اخذه ونويا الايجاب للحال كذا في الفتح وفي الخانية قال بعتك ذا بالف فقال انا اخذه لم يجز ولو قال انا اخذته جاز قلت فيحمل قول الخانية لم يجز اي بدون النية قال الكمال والحق ان المراد بالمستقبل الذي ينعقد به بنية الحال المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار انه موضوع للحال ولم يمثل بالامر في شيء من الكتب لذلك مع انه هو المستقبل حقيقة وذلك لانه انشاء وبينه وبين الاخبار كمال الانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا يقال بعنيه والمراد اشتريته ولا ينعقد به الا في قوله خذه بكذا لثبوت الايجاب اقتضاء وكذا المقرون بالسين مثل سابيعك لا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنى بعتك في الحال واعلم انه خص من قولهم الواحد لا يتولى طرفي العقد اب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيعه له ووصي يبيع ماله ليتيمه او يشتري ماله بشرطه وما في الخانية اكفل لي بما على زيد او بنفس زيد فقال كفلت تمت الظهيرة وفي الخلع لو قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لا يقع ما لم يقبل بخلاف اخلعني على كذا فقال فعلت كذا في الصيرفية وفي البزازية ولو امر انسانا بان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز وفيه الزندوستي مما

اذا لم يكن نصبه القاضي وفي وكالة الخانية الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال ~~بعت هذا من ولدي اما اذا اتى بلفظ~~ لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو فيما يتولى من الجانبين من جانب البائع او المشتري لانها تفيد معنى البيع والمعنى هو المعتبر ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى وفي الخزانة اما القاضي لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز ونقل عن البدائع خلافه فليوفق فيحمل ما في الخزانة على ما اذا اشترى مال يتيم لاخر ومما ينعقد به قوله رضيت هذا بدرهم فقال بعتكه او اشتريته بكذا فقال رضيت او اعطيتكه بكذا فقال قبلت او اجزت او اخذت وكذا خذه بكذا اذا قبل بان قال اخذته لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اي الامر بالاخذ يستدعي سابقة بيع فهو كما لو قال الان الماضي بحسب الوضع واما بالاقتضاء كقوله بعتك عبدي بالف فقال فهو حر عتق وثبت اشتراؤه اقتضاء بخلاف هو حر بلا فاء لا يعتق كذا في الفتح وفي التتارخانية م ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد انه جواب ويعتق وفي التتارخانية عن الخلاصة بعت منك عبدي هذا بعشرة ووهبت منك العشرة فقال اشتريت لا يصح البيع اما اذا باع بكذا من الثمن ثم ابراه من الثمن او وهبه او تصدق عنه به صح ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض انتهى ثم ذكر بعده بورقة وفي فتاوى الاصل اذا قال لغيره بعتك هذا بالف ووهبت الالف منك فقال له اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن قلت ويقال العبرة للمعاني والبيع بلا ثمن في معنى الهبة فلم لم يجعل هبة كما في عكسه ذكره في التتارخانية عن البرهانية ولو قال لاخر وهبت منك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر قبلت صح البيع قلت لكن في التتارخانية عن الينابيع الطلق قلبت وعزى ما في الفتح الى العيون وذكر ابن سماعة في نوادره مسألة قلبها ملك وفي التتارخانية عن المنتقى عن ابي يوسف فيمن قال بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او مدبر فذلك سواء في قولي ليس هذا ببيع حتى ياخذه ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق عليه قال الكمال وانما صح بهذه الالفاظ يعني رضيت ونحوه لادائها معنى البيع والمعنى هو المعتبر قال لو قال وهبتك او منحتك داري بالف او بثوبك فهو بيع اجماعا وانما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى لها اثر في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا تثبت بمجرد اللفظ بلا نية ولا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت

اشتريت هذا المال لولدي صح

ينعقد البيع بلفظ المستقبل

هو لا ثالا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينو فانه
ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية انتهى اقول الفرق بين
الماضي وغيره واضح لان الماضي تقرر وضعه للانشاء واشتهر فلم يعتبر معه انكار النية
والمضارع لما احتمل الوعد احتمالا غير مرجوح اعتبر معه انكار النية ولذا قال في القنية
انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال فاذا كان كذلك كاهل
خوارزم لا يحتاج اليها ومما ينعقد به نعم لو قال اتبيعني عبدك بكذا فقال نعم فقال اخذته
فهو بيع وكذا ابيعك ومنها اشتريته منك بالف فقال نعم او هات الثمن وكذا اذا قال
هذا عليك بالف فقال فعلت ولو قال اموالك بالف او وافقك او ارضاك او اعجبك او ان اردت
فقال وافقني او اعجبني او اردت انعقد ولو قال بعتك بكذا بعد تقدمات البيع فقال اشتريت
فلم يقل منك صح وبالعكس وكذا لو قال بعد معرفة الثمن ان اديت ثمنه فقد بعته منك فادى
في المجلس جاز استحسانا كذا في الفتح وفي التتارخانية هذا كله يقع في الجواب اما في الابتداء
فلا يلزمه بعني لو قال اعجبني عبدك فقال بعته لك ونحوه وفيها عن العتابية قال البائع
اشتريت هذا بكذا فقال اشتريت فهو بيع لان معناه اشتريت لاني بعتك وفي التتارخانية
عن الخلاصة لو قال بعت ذا بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوعه وقال اشتريت ينعقد
البيع ولو قال البائع بعت وقال المشتري اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع كذا قال
في الذي وفي الخانية بعتكه بالف فقال انا اخذه لم يجز ولو قال انا اخذته جاز قال بعتكه
بالف فقال لا اقبل بل اعطه بخمسمائة ثم قال قد اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه
فهو رضي في الاول وبعتك ذا بالف ثم قال الاخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبل الثاني قال
ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف وقال بعتك ذا
بالف وبعتك ذا بالف فقال قبلت كان لهما جميعا قال بعتك ذا بالف فقال المشتري اشتريت
قال البائع رجعت وخرج الكلامان معا لا يصح البيع وفي الهداية والكتاب والارسال

الكتاب والارسال كالخطاب

كالخطاب فيعتبر مجلس بلوغهما وفي الفتح صورته ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا
فلما بلغه وفهمه قال قبلت في مجلس العقد والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل له ان
فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاءه فاخبره فاجاز في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال
بعت عبدي فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان
الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما فلو بلغه بغير امره فقبل لم يجز لانه
فضولي ولو قال ابلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز وفي النهاية وكذا الاجارة والهبة
والكتابة فاما الخلع والعتق بمال فيتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر
وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء وفي النكاح يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وفي كل محل لا يتوقف اجماعا يصح الرجوع ولا يصح التعليق لانه معاوضة وما
يتوقف بالعكس لانه يمين قال في الفتح ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول علم

الاخر

الاخر او لم يعلم وفي البيانية الخطاب كالكتاب الا في فصل وهو انه لو كان حاضر الخاطبها بالنكاح
فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر لم يصح وفي الكتاب اذا زوجت نفسها منه
في مجلس اخر عند شهود سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح وفي البيانية يصح الرجوع عن الرسالة علم
الرسول او لم يعلم وفي وكالة الخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه فيفرق بين الرجوع
والعزل الذي في الخلاصة اذ انها صح علم او لم يعلم كذا قيل وقد ذكرنا في رسالة الوكالة الفرق
بين عزل الرسول فيصح بدون علمه بخلاف الوكيل في الطلاق ونحوه وان كان في معنى الرسول
وقد استثنى الايجاب والقبول بعد عقد فاسد ففي الخانية لو اشترى ثوبا فاسدا ثم لقيه
غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على
ما كان قبله من البيع الفاسد وان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم قلت
وسيجي نظيره في التعاطي واستشكل عليه قولهم لو باع من رجل بالف درهم وقال ان لم تجئني اليوم
بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدا فقال قد بعتني عبدك
هذا بالف فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه
هذا البيع الفاسد بان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى
قالوا بفساده او عدم انفساخه حتى لو كان عبدا بيد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق
انتهى اقول الفرق واضح لان الذي في الخانية صريح في البناء على السابق الفاسد ولفظه
اليس قد بعتني ثوبك هذا بالف فقال بلى فقال قد اخذته لان بلى جواب للمخبر عن البيع
السابق الفاسد فقوله اخذته مرتب عليه وقوله هنا بعتني عبدك ذا بالف فقال نعم ظاهر
في ابتداء ايجاب وقوله اخذته قبول لذلك الايجاب الجديد اللاحق والفرع الثاني
وقع العقد ابتداء صحيحا وقد يطرأ عليه الفساد وقد زاد فيه انه ابتداء ايجاب فقال بعته
مني بالف فقال نعم فقوله نعم ايجاب جديد وقوله اخذته قبول له الساعة وفرع في الفتح
في اختلاف الايجاب والقبول من الخانية وغيرها لو قال بعتك بالف فقال اشتريته بالفين
جاز فان قبل البائع الزيادة تم بالفين والاصح بالف اذ ليس له ولاية ادخال الزيادة في ملكه
بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البائع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط الفا
ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري
اولا فذهب في البائية بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي باخرهما كلاما مطلقا ولو
قال بعتكه بالف بعتكه بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز لرجوع البائع عنه بخلاف
الطلاق ونحوه ولو قال قبلت البيعين بثلاثة الاف فهو كقوله قبلت الاخر بثلاثة الاف يعني
يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بالف بمائة
دينار انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان في الاول وفي الزيادات وهو اوجه واذا قبل
الزيادة في المجلس لزم المشتري ومما ينعقد به لفظ الرد ولو قال بعتكه ان شئت يوما الى الليل
فهو تنجيز لا تعليق وباجزت بعد قوله بعت وبقوله اقلتك هذا فقال قبلت قاله ابو بكر

بلغ

الإسكاف وخالفه الفقيه ابو جعفر وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتصح اضافة العقد الفضولي يصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول في الاصح ولو قال بعني ذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بما له انصرف وليس للقابل ان يقبل في بعض العقد الواحد للزوم الصفقة فوجب معرفة اتحادها وضده قال في الفتح اعلم ان التعدد يكون بتعدد القابل تارة وتارة من غيره فاما تعدد القابل استتباعه لما فيه من الزام الشركة مثاله ان يقول البائع لمشتريين بعتكما هذا بالف فيقبل احدهما تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت منكما هذه بالف فباعه احدهما دون الاخر فلو تم تضرر المشتري بالشركة اما لو خاطب اثنان واحدا فقالا لا بعنا له اشترينا منك ذا بالف فاجاب في بعضه لا يلزم لكن لا لتعددها بتعدد العاقد بل لاجابته في البعض الاترى لو كان واحدا لتعددت الصفقة فعلم انه من جهة اخرى واما من غيره فبصورتين احدهما ان يوجب البائع في مثليين او واحد قيمي او مثلي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا فيقبل البائع في البعض فان في كل منهما تفريق الصفقة فلا يصح فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما بتكرار لفظ البيع او بلا تكراره فان كرر فهما صفقتان اتفاقا فاذا قبل احدهما صح مثل بعت ذا بكذا وبعت ذا بكذا وفيما اذا لم يكرر فظاهر الهداية انه صفقتان وقيل صفقة وقيل كلام الهداية على ما اذا كرر ولو لم يكرر وتعدد الثمن واتحد الايجاب والقبول والعاقد فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا وقيل اشتراط التكرار للتعدد استحسانا وهو قول ابي حنيفة وعدمه قياس وهو قولهما قال في الفتح والاوجه الاكتفاء بتفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده ان يبيع له ايهما شاء بما عينه له والا لا اجمل في الثمن وذكر صاحب المجمع في شرحه ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا انقسم عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما بالاجزاء كقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعلهما في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر واذا كانت الصفقة متحدة لم تجز التفريق في القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون بعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى يقبض الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى يقبض الباقي كما في التتارخانية وفي العبارة تسامح فليتامل **او يلزم البيع بان تعاطيا** اي اعطى المشتري البائع الثمن او اعطى البائع المشتري المبيع ولو نفيسا قيمته نصاب السرقة وقيل الزكاة فصاعدا في الصحيح وخصه الكرخي بالخسيس اي ما دون المذكور كرغيف وبقل وبيض استحسانا للعادة وجه الصحيح ان المعنى وهو الدلالة على الرضى يشمل الكل وظاهر التعاطي شرطية قبض البدلين وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرطوسي وافتى به الحلواني واختار ذكره في الحافظية قال

واقتي

مطلب بيع التعاطي

وافتى الحلواني بان التعاطي من احد الجانبين لا يكون بيعا مع بيان الثمن بل لا بد في المختار من الجانبين والكرماني على ان تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك مع بيان الثمن بيع وتاويله اذا قبض المبيع لا الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع وصحح كفاية واحد في الفتح وغيره واطلق محمد صحته فيصدق بالثمن لكن قاله البزازي بعد نقله عن الدينار وبه اخذ الفقيه لكن انما يجوز عند ظهور السعر فاما فيما يجري فيه النزاع فلا حتى يكون تجارة عن تراض ومن صوره ما لو جاء مودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها المودع حل له وطئها ولها تمكينه وعن ابي يوسف اذا قال الخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها **قلت** ينبغي تقييده بما اذا لم يظن انها لغير الخياط كما في من بدل نعله في المسجد ومنها قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وفي الاجناس بكم تبيع قفيز بر قال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت حتى لو امتنع من دفع الثمن او القصاب من دفع اللحم اجبر منهما القاضي وكذا لو قال زن لي ما عندك من اللحم بحساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزن بخلاف زن لي ثلاثة ارطال فوزنها له لانه ليس بمعلوم بخلاف ما لو قال من هذا الجنب او من الفخذ وفي التتارخانية عن اليتيمة سئل علي بن احمد عمن حمل متاعا الى بزاز ليشتري منه فقال بكم تدفع هذا فقال كل متر بدينارين وثلثي دينار فقال زن منها منوين فوزنه وتركه وخرج ولم ياخذ الثمن ولم يتلفظا بالبيع هل يكون بيعا فقال في هذه الصورة الناقصة لا وسئل عنها يوسف بن احمد فاجاب بذلك وقال ان قبض الثمن ينعقد البيع حينئذ انتهى اقول لعله مبني على اشتراط قبض البدلين والله اعلم **واي ذين** المتعاقدين لو **قام** عن المجلس اي محل الايجاب او وجد منه دليل الاعراض **قبل ان قبل** الاخر فقد **اعرض فالايجاب** الصادر **فيه** من الموجب **مضمحل** اي بطل ولو قال بعد ذلك قبلت لم يعتبر وان كان صريحا لانه انما يعتبر مع بقاء الايجاب ولم يبق لان اللفظ لا يبقى بعد الفراغ منه الا ان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس وما دام المجلس فلكل خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما كان ان يرجع عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر بلا معارض اقوى لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك والموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل الملك لحق التملك وبدلالة الاجماع تنفيه فان للوالد ان يتصرف في ملكه بما شاء وان كان لابنه حق التملك فلو صادف رد البائع قبول المشتري بطل ثم اختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من عمل فلو قام ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه جمع منهم قاضي خان انه لا يصح القبول بعده وقال شيخ الاسلام اذا قام البائع فقبل المشتري صح ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب في فور كلامه متصلا جاز وفي

شيخ الاسلام [illegible] زاده

الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد خطوتين جاز ولا شك انه يختلف المعاني فيه ولو كان المخاطب في فرض ففرغ منها او في نفل فضم ركعة فاجاب صح بخلاف ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب فاجاب او اكل لقمة لا لو اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف لا لو مضطجعين او احدهما وفي السفينة كالبيت فلا ينقطع بجريها واذا قبل بعد الايجاب فلا خيار ويه قال مالك وقال زفر وابو حنيفة له خيار المجلس ما دام لنا حديث مالك من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه غيا النهي بالاستيفاء في المجلس او بعده فالبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك وحديث حبان اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام يدل على لزوم البيع بالايجاب والقبول والحديث لا ضرر ولا ضرار وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار بالاخر لان وجود العقد بالعاقدين فرفعه بهما وقياسا على النكاح واما حديث المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار فالمراد خيار القبول كما ذكرنا ونقل عن النخعي وفي اللفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة فالتفرق بالاقوال لا بالابدان لآية وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الزوج اذا طلقها بما لم تحصل الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف المراد التفرق بالابدان بعد الايجاب والقبول **واعلم** ان المبيع والثمن لا بد من معرفتهما الا انه قد يستغني عن ذلك نقل في الفتاوى لو قال لغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بستة دراهم فباعها وهو لا يعلم وقيمتها اكثر جاز البيع وفي الخلاصة لو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه ان كان له عبد واحد يجوز ولو اكثر لا ولا بد في الواحد ان يضيفه لنفسه فلو قال بعتك سعدا مثلا وعبده مسمى به لم يجز وفي القنية بعتك عبدا لي لم يجز في الاصح ولو باع كر بر ان لم يكن في ملكه بطل وان في ملكه بعضه بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان كله في ملكه فان كان بمحلين او من نوعين مختلفين لم يجز ولو من نوع واحد في محل واحد جاز وان يضف البيع الى ذلك البر وان علم المشتري مكانها فله الخيار وفي الظهيرية هذا دليل انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع في الخانية وغيرها لو قال بعتك ما لي في هذا البيت جاز وان لم يعلم المشتري به لانها جهالة يسيرة واذا جاز في الصندوق والجوالق اولى بخلاف هذه الدار او القرية وفي الولوالجية في المسائل الخمس ان علم المشتري ما فيها جاز والا ففي الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الباقية يجوز لانها يسيرة انتهى وفيها دفع الخباز دراهم فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل كل يوم يأخذ خمسة امنان فهو فاسد وما اكله مكروه لانه مجهول ولو اعطاه الدراهم وجعل كل يوم يأخذ خمسة ولم يقل ابتداء اشتريت كذا يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت البيع الشراء لان البيع بمجرد النية لا ينعقد وانما ينعقد الآن بالتعاطي والآن معلوم فصح وفي الخانية شربت منك مائة قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز للتعامل وكذا الجرة والقياس ان لا يجوز ان لم يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة ويمكن ان يستغني عن شراء المعدوم بان يستاجر ملء البير او الصهريج

مثلا بذلك القدر من ذلك الماء ولو باع حظه من شجرة لشريكه جاز لا لغيره وفيها والولوالجية باع حظه من شجرة بغير اذن شريكه وبغير ارض ان بلغت الاشجار اوان قطعها جاز لعدم تضرر المشتري بالقسمة والا فسد كزرع بين شريكين وفي المجمع باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط وتجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده وفي الولوالجية وهبت نصيبي من ذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم تجز للجهالة المفضية للنزاع وفي القنية تبيع ما لم يعلم العاقدان قدره يجوز اذا لم يحتج الى تسلم وتسليم كمن اقر ان في يده متاعا لفلان غصبا او وديعة ثم اشتراه منه جاز وسكت المصنف عن شرطه في المبيع قياسا على الثمن او بطريق الدلالة لانه اذا اشترط في الثمن الغير مقصود في العقد ففي المقصود اولى هذا على ما في الفتح من اشتراط ذكر الوصف في المبيع كالثمن وفي البدائع نفاه فيهما واقتصر المصنف على ذكره في الثمن فليتأمل في التوفيق فقال **وثمن** مبتدأ الوصفه والخبر له ولما عطف عليه قوله قدرا **واعلم** ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها او بجنسها فيكون صرفا واما اعيان ليست مكيلا ولا موزونا فهي مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت الثياب دينا في الذمة سلما تثبت دينا في الذمة مؤجلا ثمنا ويشترط الاجل لا لانها ثمن بل لانها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا للعبد فلا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بنقد فهي مبيع او بمثلها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فثمن وما كان معينا فمبيع وان كان كل منهما معينا فما صحبه الباء او على فثمن والاخر مبيعا وقال خواهر زاده ان لم يعين فثمن مطلقا وهو لغة العوض جمعه اثمان كسبب واسباب والثمن قليل كحبل واحبل واثمنت الشيء كاكرمته بعته بثمن فهو مثمن اي مبيع بثمن وثمنته تثمينا جعلت له ثمنا بالحدس والتخمين كذا في المصباح وفي العرف قال في الفتح اعلم ان المعرفة لغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه وتستعمل في ادراك الجزئيات وفي العلم الحادث والعلم في الكليات وقد يعمم ولما عول على المعرفة وهي قد تحصل بدون ذكر الوصف كان ذكره ليس بشرط الا عند فقدها وبهذا يحصل التوفيق بين كلام الكمال والبدائع كما سيأتي **غير مشار اليه قدرا** بالف الاطلاق اي معروف اي عرف قدره كخمسة دراهم وعشرة دنانير وكر بر بخلاف قوله بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس مشارا اليه وانما المشار اليه الحجر وانما يعلم قدر جرم ما يوزن به من الذهب فلذا يخير اذا وزن له قدره ذهبا واحترز بالمقدر عن مثل البيع بقيمته او بما يحكم به او بما يريد او بما يحب او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما شري فلان فان علم المشتري بالقدر في المجلس فرضيه عاد جائزا وكذا بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون مما لا يتفاوت كالخبز واللحم انتهى وكذا لو باع بمائة درهم الا دينارا او عكسه

ولو كان له عليه عشرة فقال بعني ذا ببعض العشرة وذا بباقيها صح لا لو اطلق ولو قال بعتك
ذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع
نصفه بخمسمائة من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف كذا في المحيط **والمشار اليه**
من الاثمان **قدرا** اي اشار كنين يصح معها العقد وتفوت الصحة بفواتهما فلو باعه ونفى الثمن
كان باطلا ولو سكت عنه فسد ولو باعه بما له عليه من دين ثم تبين ان لا دين وقيد الثاني
بغير الاموال الربوية وبالربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما اذا قوبلت بجنسها كبرة ببرة
وذهب بذهب فلا يصح بالاشارة اليها لاحتمال الربا واحتماله كحقيقته شرعا واقتصر على
القدر اشارة الى ان الوصف غير محتاج اليه فانه لو اراه دراهم وقال شريته بهذه الدراهم
فوجدها زيوفا او نبهرجة رجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف
للجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد وعليه القيمة ان اتلفها قال في الفتح ولو شرى بهذه
الصرة من الدراهم فوجدها البائع فيها خلاف نقد البلد رجع بنقد البلد وان وجدها نقد البلد
جاز بلا خيار بخلاف شرى بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم فيها فله الخيار لان الصرة
يعرف قدر ما فيها بخلاف الخابية وذا يسمى خيار الكمية لا خيار رؤية لانه لا يكون في العقود
والنقد وكما يصح نصا يصح عرفا ففي الفتاوى لو قال اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار
او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في البلد يبتاع الناس بالدنانير
والدراهم والفلوس ينعقد في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة
بعشرة افلس وان كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يبتاع الناس به لذلك
النقد والحاصل انه اذا صرح بعدد فتعيين المعدود من الدراهم وغيرها يثبت بما يناسب
المبيع ولو شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في الفتح واورد عليه مسئلة التلخيص
لو قبض دراهم قرض ثم شرى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد الدراهم
زيوفا لا يرجع بشيء لان القرض عارية وهو مناف للضمان ولو ستوقة ردها لعدم صحة القرض
لانها قيمية فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق والا رجع بديناره لبطلان الصرف انتهى
وانت علمت ان كلام الكمال في الاثمان فلا يرد ذلك لانه عارية كما صرح به **وصح** البيع
بالاثمان حال كونها **لا مؤجلا** اي نكون حالة من حل الدين يحل حلولا انتهى اجله فهو اجل
واجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشيء كتعب اجلا واجل اجولا كقعد
واجلته تاجيلا جعلت له اجلا وظاهره لزوم سبق التاجيل وليس بلازم فالمراد به عدم
التاجيل لما سيأتي وفي المصباح حل الحق حلا وحلولا وجب فهو المراد وفي القاموس حل الدين
صار حالا **و**صح البيع من الاثمان **بالتي يعلم منها الاجل** لاطلاق النص وشرى عليه الصلاة
والسلام من يهودي طعاما واجله وعليه الاجماع وفي السراج الحلول مقتضى العقد وموجبه
والاجل انما يثبت بالشرط فلا بد من العلم لئلا يفضي جهله الى النزاع والبائع يطلبه في القرب
والمشتري يأباه فيفسد قال في الفتح واما بطلانه فيما اذا قال بعتكه بالف حالا وبالفين

الى سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر
على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر وبطل شرط الوفاء في بلد اخر لان تعيين المكان
فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومنه على قول محمد ما اذا باعه على ان يدفع اليه
المبيع قبل ان يدفع اليه الثمن علله بان له اجلا مجهولا فلو عين وقت تسليم المبيع صح وعلل ابو يوسف
بانه شرط لا يقتضيه العقد وفي السراج الاجال ضربان معلومة ومجهولة متقاربة ومتفاوتة
فالمعلوم السنون والشهور والثاني كالحصاد والمهرجان والقطاف والثالث كهبوب
الريح ونزول المطر وقدوم زيد والى ميسرة فتاجيل الدين بنوعي المجهول لا يجوز وان كان
الثمن عينا فسد التاجيل ولو معلوما واذا اجل دين بمجهول متقارب ثم ابطله المشتري قبل
محله وقبل فسخه انقلب جائزا وان مضت مدته تأكد فساده وفي المتفاوتة ان ابطله قبل
التفرق انقلب جائزا وفي المجتبى لو شرى بمائتي مثقال فضة غير معينة لا يجوز حتى يصفه
جيدا او غيره ولو قال بالف نبهرجة او زيوفا لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى
وفي الدرر والغرر باعه مؤجلا فهو الى شهر لعله للعهد به شرعا في اليمين والسلم ولو اختلفا
فيه فالقول لمن ينفيه او في قدره فلمدعي الاقل او في مضيه بعد الاتفاق على قدره فللنافيه
والبينة بينته ايضا ولو قال المديون برئت من الاجل ولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته
وابطلته او جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل حلوله فاستحق ما قبض او رده
لزيف عاد الاجل ولو اشترى منه به شيئا ثم تقايلا لم يعد ولو رده بعيب عاد ولو كان به
كفيل لم تعد الكفالة في الوجهين كذا في الخانية وفي الحافظية له على اخر الف ثمن مبيع قال
اعطه كل شهر مائة لا يكون تاجيلا ويطالبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله
الطالب نجوما ان اخل بنجم يحل الباقي فالامر كما شرطا وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل
ولو مات المشتري حل لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد تاجيله وفي المجمع وللمشتري تاجيل سنة ثانية لمنع البائع
السلعة سنة الاجل يعني فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل
من حين سقوط الخيار عنده كما في الخانية والخلاف في السنة المنكرة فالمعينة كقوله الى
اول عام كذا اذا كان البيع في اوله او ما قبله وفي التجنيس بعتكه بعشرة على ان تدفع لي في كل يوم
درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام وتمامه فيه **ومطلق الاثمان** اي اذا
اطلق الثمن في البيع عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان يقال بعشرة دراهم او دنانير مثلا فهو
مصروف الى غالبها اي غالب نقود البلد لانه المتعارف فان كان اطلاق اسم الدراهم
في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد
تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان تركها بدلالة العادة
وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل **وهو** اي الغالب **اذا ما** زائدة
جهلا بالبناء للمفعول او للفاعل اي اذا جهل العاقدان الغالب من النقود ببلد العقد

واختلفت النقود مالية مع استوائها رواجا كالبندقي والسليمي والمغربي والغوري بمصر
يفسد البيع لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه دون غيره لتساويها رواجا فيؤول
الى المنازعة لارادة المشتري دفع الانقص والبائع الاعلاء وذلك **ان لم يدر** ببيان
من احدهما في المجلس ورضي الآخر به لارتفاع المفسد قبل تقرره وان اختلفت مالية ورواجا
فالبيع صحيح ويصرف الى الاروج لوجوب العمل بالعرف والعادة وكذا لو تساوت مالية
ورواجا ويؤدي مما شاء منها لانه لا فضل لاحدها فلو طلب احدها بعينه فللمشتري ان
يدفع له من الصنف الآخر لان الامتناع عن قبض ذلك مع عدم فضل غيره عليه ليس الا التعنت
ولهذا قلنا الدراهم والدنانير لا تتعين حتى لو اراه دراهم اشترى به له ان يدفع غيره
يعني اذا كانا متحدي المالية كالثنائي والثلاثي **قلت** وكالعثمانية والكبار وقال
زفر والشافعي يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها ولا فرق بين المبيع والثمن في الاحكام
الا بالباء فمدخولها بدل والآخر مبدل لان مقتضى العقد نقل الملك فيهما فيتساويان لان
حظهما من العقد واحد ثم لما جوز ترك التعيين في جانب المبيع في السلم رخصة تيسيرا جوز تركه
في الثمن ايضا رعاية للتساوي في التعيين اصالة والترك رخصة فيهما ولنا ان قضية العقد
في جانب المبيع بخلافها في جانب الثمن فمقتضاه في جانب المبيع ثبوت ملك رقبة العين فكان
وجود العين قبل العقد شرط صحته وقضيته في الثمن ايجاده لتمكن نقل الملك اليه ولا وجود
للثمن الا بوجوبه في الذمة فكان وجوده في وجوبه ووجوبه بالعقد فوجوده به ايضا
لتبعيته له فالوجوب في الذمة حكم العقد فالوجود بعده فلو صححنا التعيين انقلب ما هو حكم
العقد شرطا له وانه لا يجوز وانما قلنا بالمخالفة بين جانب المبيع والثمن لانا اوجبنا تعيين
الثمن حيث لم يجب تعيين المبيع كما في السلم وجب تعيين راس المال بالقبض في المجلس لان الدين
لا يتعين الا بالقبض رعاية للخلاف في مقتضى العقد فيهما فوضح ان تعيين الثمن يخالف
مقتضى العقد وهو جعل وجود الثمن قبل العقد شرطا له كذا في ابن الضياء وللنقود احكام في
الاقرار والايجارة والنكاح وغيرها تعرف ثمة **والبيع للطعام** اي الحبوب وفي العرف الماضي
البر ودقيقه وجعله كذلك المصنف في الوكالة **كيلا** اي بالكيل **اجريا** بالف الاطلاق اي
وجاز بيع الحبوب مكايلة كبعتك اردب بر بكذا او ويبة او ربعا **او بالجزاف** اسم من جازف
مجازفة كقاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس فارسي تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة
دخيل الى العربية قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة
في البيع وهو المساهلة والكلمة دخيلة في العربية اه ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة
كلمة فارسية يقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم الصواب
مقام الكيل والوزن ومراده اذا بيعت جزافا بغير جنسها ولعله اكتفى بما يجيء في باب الربا
وفي البزازية بيع الموزونات بدراهم يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا
اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذا البر ودفع له من كدس

اخر

مطلب
حكم اختلاف المعاملة

اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعه منه نسيئة لا يجوز
لانه بيع الضمان اه والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبضه ثم يبيعه له بدراهم لاجل انتهى والكدس
ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الذخيرة
ادعى على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم
تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لا لان العقد يتعلق
بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم ولو
ادعى دراهم او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن
عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق
بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى
لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة واذا اشترى
بدراهم دين وبما يعلمان ان لا دين لم يجز **او اناء** اي يجوز البيع لما ذكر مقدرا له باناء كبعتك
ملء هذا الاناء او الوعاء كطست بكذا **او حجر** اي ويجوز تعريف المبيع بوزن حجر معين **لم يدر**
العاقدان قدره وقيده بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كخشب وحديد بخلاف الزنبيل والجوالق
وعلى هذا املاء قربة ونحوها من النيل عن ابي حنيفة لا يجوز لان الماء عنده ليس بمال ولا يعرف
قدر القربة لكن اطلق في المحرر جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب
السقايين وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع نحو الحطب احمالا لا يجوز
ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعينه حينئذ وفي الخلاصة اشترى كذا كذا قربة من
ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف ايضا يجوز في القرب
استحسانا مطلقا وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء [illegible]
في المبسوط مسئلة الكتاب بان في المعين مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولى وفيه
نظر لان في المجازفة الاشارة الى عين المبيع بآنية تفيد الاحاطة بمقدار جرمه واقطاره
ومثل هذا التمييز لا يحصل بها في كيل غير معلوم قبل ان يصيبه فالاولوية منتفية بلا شك
اقول بل فيه شك بل ظن قريب من اليقين لان الاناء الخشب ونحوه اذا قدرته تحصل به
معرفة زائدة على ما تحصل بمشاهدة صبرة والفرض ان الاناء لا يحتمل التغيير قال الكمال
والوجه ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن للمشتري كما في الشراء بوزن هذا الحجر ذهبا
نص عليه في مجموع النوازل وفي جمع التفاريق عن محمد جواز الشراء بوزن هذا الحجر ذهبا
وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز كالسلم اي لا يلزم
قال المصنف والاول اصح وحاصل وجهه ان الجهالة وان وجدت لكنها لا تفضي للمنازعة وذلك
لانه يتعجل فيه هلاكه بخلاف السلم فقد يهلك ذلك الكيل او الحجر في اثناء اجله فيتعذر
تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه لا ينفي الخيار **اه** واقرب الامور الى ما نحن فيه قول ابي حنيفة
فيما يأتي اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم اذا كال في المجلس فعرف صح وثبت الخيار للمشتري كما اذا

راه ولم يكن رآه مع ان الفرض انه راي الصبرة قبل الكيل واشار اليها لكن هذه الرواية اتم وصار
كما لو راي دهنا في قارورة فان الخيار له بعد صبه وعن ابي يوسف يشترط ان يكون ما يوزن
به لا يحتمل النقصان فلا يجوز بوزن هذه البطيخة لانها تجف وترجح وليس بشي لانه لا يصح الا بشرط
التعجيل لان الجفاف ينقص به في ذلك الزمن وما يفرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز
ذلك كما لا يجوز الاسلام بوزن ذلك الحجر خشية الهلاك **يدخل لا في الارض زرع او شجر**
الا اذا سماهما ولا الثمر الا بان يشترط في بيع الشجر كذا وجدت في نسخة بخط المصنف
ولا يخفى فساده فغيرته الى ما سترى **لا يدخل** في بيع الارض **الزرع** المنفصل الا بالشرط
لانه متصل بالارض فاشبه متاعا اودع بها بخلاف الحمل لان المراد فصل الادمي وفصل الحمل
بفعل الله تعالى ولانه جزء منها ويعم ما بذر ولم ينبت بعد كما اختاره في الهداية وما نبت
ولم يصر له قيمة وفيه خلاف وفي التجنيس الصواب الدخول كما نص عليه القدوري وفصل في
الذخيرة في غير النابت بين ان يتعفن اولا فان عفن فللمشتري لانه لا يجوز بيعه منفردا
فصار كجزء من الارض واختار الفقيه ابو الليث وابو القاسم انه لا يدخل بكل حال كما هو ظاهر
الهداية وفي الخانية قال الامام ابو الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم
يكن متقوما يدخل بلا ذكر قال وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة
فان زادت على قيمتها غير مبذورة علم انه صار له قيمة قال في الفتح المناسب ان يقول يقوم
زرع وبذر فان زاد فالزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول
اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال
في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل انتهى يعني من منع
بيعه قال يدخل ومن جوزه قال لا يدخل ولا يخفى ان الاختلاف ينبني على سقوط تقومه
وعدمه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كبيع الجحش لنفعه في ثاني الحال انتهى والمشفر
البعير شفته جمعه مشافر والمنجل واحد المناجل ما يحصد به الزرع وعلى هذا الخلاف الثمر
الذي لا قيمة له وقيل بحكم الثمر في الخلاف كان مثل الارض فالزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا
وصحح في السراج عدم الدخول الا بالتسوية وصحح جواز البيع وفيه تلفيق وصحح في المحيط دخول
الزرع قبل النبات لتبعيته للارض قال الحاصل تصحيح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات
فالصواب دخول ما لا قيمة له واما الرطب فيدخل فيه بلا ذكر كالشجر والثمر كذا في الخانية وفي
الاسعاف يدخل البنا والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها والبقل والاس
والرياحين والخلاف والطرفاء والحطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف واما
الاقرار فيدخل الشجر والزرع فيه ولو برهن قبل القضاء او بعده ان الزرع له صدق المقر
ولا يصدق في الشجر كذا في الحافظية وفي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة امة
وفي القنية لا يدخل الزرع في الاقالة اقول ينبغي ان يدخل ان دخلت في بيع ورد عليه
وفي الخانية ولو باع ارضا بها اشجار صغار تحول في الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها

بلغ مقابلة

تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط نعم الشجرة اليابسة
لا تدخل لانها على شرف القلع فهي كحطب وضع بها ولا يدخل سرب وطريق في بيع ارض ودار الا
بذكر الحقوق وكذا في اقرار وصلح ووصية وغيرها ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف
والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونها بخلاف البيع يعقد لملك الرقبة فقد
يراد التجارة **ولا تدخل الثمار** في بيع الاشجار **ان بيعت الارض** راجع الى الزرع **او الاشجار**
راجع الى الثمار وهو لف ونشر مرتب **الا اذا يشترط** البائع دخول الثمار **في بيع الشجر** ولا فرق
بين مؤبر وغيره ويدخل في الثمرة الورد والياسمين والخلاف ونحوها وقال مالك والشافعي
واحمد يشترط التابير فان لم يؤبر فللمشتري وهو التلقيح وهو ان تشق عنا قيد الكم ويذر
فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرها لحديث من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه
المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وحاصله استدلال بمفهوم
الصفة فمن قال به يلزمه ونحن نمنع حجيته وروي مطلقا في كتبنا من اشترى ارضا فيها نخل
فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وما قيل مروي ثم فيه تخصيص بذكر لا يدل على نفي غيره انما يلزمهم
لو كان نفيا وموصفة ولو صح حديثنا حملوه على المقيد سيما مع اتحاد الحادثة فالذي يلزمهم
القياس على الزرع فانه متصل للقطع لا للبقاء والقياس يقدمونه على المفهوم فلو شرطه
للمشتري واكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم يثبت للمشتري الخيار في الصحيح لتفرق الصفقة
عليه بخلاف ما لو شرى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة
يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع اشيا بلا تسمية تخرج
منه اشيا بلا تسمية كما لو باع قرية تخرج الطريق والمساجد والفارقين وسور القرية
لان السور يبقى على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الخلاصة باع قرية بها مسجد
واستثناه هل يشترط ذكر الحدود واختلف فيه واستثنا الحياض على هذا وفي المقبرة لا بد
من ذكر الحدود الا ان تكون ربوة كذا في الفتح والفارقين تعريب باركين وهو شي الى السعة
كحوض واسع كبير يجمع فيه الماء للشتاء واكثر ما يكون بما وراء النهر واذا كانت الثمرة او الزرع
للبائع يقال له اقطعها او اقلعه وسلم المبيع فان **الشرع بالتسليم للمبيع فارغا امر** كما لو كان
فيها متاع موضوع وقال الشافعي ومالك واحمد يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع
لان الواجب التسليم المعتاد ولذا لا يجب تسليم الدار ليلا اذا بيعت ليلا فينتظر النهار
ووجود الحمالين وفي العادة لا يقطع الا كما قلنا فصار كمضي مدة اجارة والزرع لم يدرك
يترك حتى يستحصد واجيب بان العادة غير مستمرة فقد يتركون وقد يبيعون بشرط
القطع **ومن بيع بدا** اي ظهر **الصلاح** اي منه او صلاحه والجملة حال من قوله **ثمرا** تقدمت
عليه لكونه نكرة وثمرا مفعول بيع ومراده الموجود وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة
والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة **ولا بدا** اي يصح البيع مطلقا في الاصح
لانه مال متقوم منتفع به حالا او مآلا ولو باعها قبل ظهورها لا يصح اتفاقا

هذا البيت من نظر الناسخ
وهو الذي وعد به

وقبل بدو الصلاح في منتفع به بشرط القطع يصح اتفاقا والترك نصب على المفعولية لفعل
الشرط ان يشرط على النخل ونحوه كزرع الى ان يدرك فسد البيع ولو تناهى عظمها عند
ابي حنيفة وابي يوسف لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة
في صفقة وقال محمد اذا تناهى عظمها لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها لاشتراط المعدوم وذلك اذا كانت تزداد لمعنى في الارض والشجر وفي المنتقى ذكر
ابو يوسف مع محمد وبقوله اخذ الطحاوي لعموم البلوى وعدم انكار السلف وفي التحفة
والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك بل بالاذن بلا شرط وفي الاسرار والفتوى
على قول محمد كذا في الشمني ولو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل والا تصدق
بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة ولو تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا
تغير احوال فان الشمس تنضجه ويكسب اللون من القمر والطعم من الكواكب باذن الله تعالى
وان استاجر الشجر الى حين يدرك فتركها طاب الفضل لبطلان الاجارة فبقي اذن مجرد
بخلاف ما لو شرى زرعا واستاجر الارض الى ادراكه لا يطيب له ما زاد على الثمن وعليه غرم
من اجر المثل لفساد الاجارة والفاسد له وجود فبني الاذن عليه فخبث قلت ذكر في
الحافظية من الشرب لو سرق ماء يسقي ارضه او كرمه يطيب له ما يخرج كما لو غصب شعيرا
او تبنا وسمن به دابته يطيب له ما زاد فيها وعليه قيمة العلف ومنع الائمة الثلاثة جواز
بيعها مطلقا اي لا بشرط قطع ولا ترك لحديث البخاري ومسلم النهي عن بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو قال الحمار او صفار واجاب الحلواني بحمله على ما قبل الظهور
وغيره بحمله على ما يشرطه الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا بيعه قبل بدو الصلاح بشرط القطع
وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفق على ترك ظاهره ولا يحل الا الموجب وهو عنده
تعليله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم
ان معناه النهي عن بيعها مدركة قبل الادراك للعادة انهم يبيعون الثمار قبل ان تقطع فهي
عن هذا البيع حتى توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيعها قبل الصلاح بشرط الترك
الى الصلاح وبيعها بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي ولو اثمرت ثمرا
اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو بعده اشتركا للاختلاط والقول للمشتري
بيمينه في قدره وكذا باذنجان وبطيخ حدث بعضه بعد القبض وافتى الحلواني بجوازه في
الكل وكذا الامام الفضلي وكان يقول اجعل الموجود اصلا وما يحدث تبعا نقله شمس الائمة
عنه ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد اكثر واستحسنه لتعامل الناس وفي نزع الناس
عن عادتهم حرج وقد رايت رواية عن محمد في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق فجوز في
الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري الباذنجان
والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر
الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار

سرق ما يسقي ارضه او كرمه

يشتري

يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في
الاذن في ترك الثمر على الشجر انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد
فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير اقول لفظ متى لا يقتضي تكرارا فلو رجع مرة انتهى
الامر فيها فكان ينبغي ان يقال كلما رجع كان ماذونا وفي الدراية والاصح ما ذهب اليه السرخسي
من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب لان المصير الى مثل هذا عند الضرورة ولا ضرورة
لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي
الى وقت وجوده او يشتري الموجود بكل الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث فيتم قصدهما بلا
ضرورة الى ما يخالف نص النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال في الخانية
ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة لئلا تكون الارض مشغولة باشجار الموجر فلا تصح وينبغي ان
يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع شجر البطيخ واعاره الارض يجوز لكنها غير لازمة وفي
الدراية لو اراد اجارة الاشجار فالحيلة ان يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه
الاشجار مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان تكون الثمار له والاشجار لاخر وله حق الترك
فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا دل على انه حق لازم كذا في شروط ظهير الدين اقول
يشكل عليه انه اخبار بغير الواقع لان الاجارة غير صحيحة والاعارة غير لازمة ويمكن الجواب
بما قال الفقيه من الاذن الدوري وفيه عندي نظر قلت يمكن ان يحلف البائع ان لا يرجع
الى ان تنقضي المدة او نحو ذلك فليتامل وفي الخانية شرى ثمرا على شجر فراى من كل شجرة بعضها
يثبت له خيار الرؤية لو رضي بعد يلزمه ولو باع ما هو مغيب في الارض كجزر وبصل وفجل وسلجم
ان باع ما الي في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز وبعد ان نبت بحيث
يعلم وجوده تحت الارض يجوز وله خيار الرؤية عند ابي حنيفة ولا يبطل خياره ما لم ير الكل ورضي
به وعندهما لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن
بعد القطع كجزر وبصل وثوم فان قلع البائع او المشتري باذنه فان كان المقلوع شيئا له قيمة
لزمه الكل لانه قبل القلع ينمو وبعده لا وان العيب الحادث يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان لا قيمة
له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان مما يباع عددا كفجل كقطع البائع بعضه او المشتري
باذنه لا يلزمه ما لم ير الكل لانه متفاوت كالثياب وان قلع بلا اذنه لزمه الكل الا ان يكون
يسيرا ولو اختصما قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعت لا يصلح لي فيلزمني وقال البائع اخاف
ان قلعته لا ترضى به وترده فانتضرر به قالوا يتطوع انسان بالقلع وان لم يفعل القاضي العقد بينهما
اقول ومن هنا يظهر قول الحلواني ونحوه ويشكل قول السرخسي وفي الظهيرية اشترى رطبة من البقول
او قثاء او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز لانه ينمو من الاعلى
بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز فيه انه وان نما من الاعلى لكن الما
الذي به النماء انما ياتي من الاسفل وفي المنتقى بيع الحصرم والتفاح قبل الادراك يجوز لانه
ينتفع به والخوخ والكمثرى لا وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر لا يدخل الثمر فلو اشتاجر

فلو استاجر الشجر ليتركه عليه لم يجز ولكن تعارا الي الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع ان ابطل البيع
او يقطع الثمرة ولو باع ارضا بدون زرعها فهو للبائع باجر مثلها ولو شري قصيلا فلم يقبضه
حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف انتهى وينبغي على قياس هذا انه لو باع
ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يخير المشتري ان شا ابطل البيع
وان شا قطعها ووجه فيها ان في القطع اتلاف مال اذ لا ينتفع به اقول قوله لو باع
ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما مر انه يجب على البائع قطعه وتسليمه
الارض فارغة وليس هذا مذهب الايمة الثلاثة من انه يوخر التسليم الي الادراك لانهم لم
يوجبوا اجر المثل فليتامل اقول وجوب القطع والتسليم انما هو اذا طلب المشتري وابقاوها
باجر المثل ليكمل انتفاعه بالزرع اولي في حقه وحق البائع فلا اشكال في رضاه به **ومنه**
اي من المبيع الوزني **ان يستثني** البائع **ارطالا** والحال انه **قد عينها** بان يقول بعتك
هذه الصبرة الثمر الا عشرة ارطال **يصح** البيع لان ما صح ايراد العقد عليه صح استثناؤه كما
يفهم من ظاهر الرواية بخلاف استثناء حمل امة او شاة او اليتها او يدها وعن ابي حنيفة منعه
وهو اقيس بمذهبه في بيع صبرة كل قفيز بدرهم فسد لجهله بقدره عند العقد وذا لازم
في استثناء معلوم مما على الاتجار وحاصله ان الجهالة المفضية للنزاع مبطلة ولا يلزم
ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من كون المبيع على حدود الشرع حتى لو تراضيا بشرط لا يقتضيه
العقد او بيع باجل مجهول كقدوم الحاج لا يصح وقيل رواية الحسن تحمل على ما اذا لم يكن منتفعا
به لانه ربما يصيبه افة الا ما استثني ولو استثني شائعا كربع وثلث صح اتفاقا ولو استثني
رطلا واحدا صح لانه قليل بخلاف الكثير لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا
الكل من الكل ولو باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها بتسعة اعشاره وتمامه
في البيع الفاسد من الفتح ولو استثني شاة من قطيع او ثوبا من عدل لم يجز الا ان يعينه
ولو قال بعتك دارا على ان لي طريقا من هذا الموضع الي باب الدار يفسد كما لو شرط الطريق
لاجنبي وبين طوله وعرضه وموضعه ولو قال بعتك الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الي
باب الدار ووصف الطول والعرض جاز شرط الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا فيكون الثمن بمقابلة غير المستثنى اما في الاول جعل الثمن مقابلا لكل الدار
فاذا شرط منها طريقا لنفسه او غيره تسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا
ولو قال بعتك الدار الا بناءها صح ولا يدخل البناء اشتريا سيفا على ان لاحدهما النصل
وحليته للاخر كان السيف بينهما كالفص والخاتم وكبعير على ان لاحدهما راسه وجلده وقوايمه
وللاخر لحمه لان كل ذلك لا يحتمل افراده ببيع واحد مما ليس باصل بخلاف ما لو تواضعا ان لاحدهما
راسه وجلده وقوايمه وللاخر بدنه فالكل لرب البدن لانه اصل ولو شري امة ببطنها حمل
لغيره بوصية فاجاز الموصى له صح ولا شي له من الثمن والا لم يجز ولو باع نصف عبد مشترك
انصرف لحظه ولو اقر به انصرف للنصيبين تتمة ما صح ايراد العقد عليه وحده صح اتفاقها

بكل ثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها صح

بعد

بعد العقد على كون البعض لهذا والبعض لهذا كبناء وارض بخلاف سيف وحليته واذا استثني
ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني كبعتك بالف الا
نصفه بخمسماية والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان شرطا في
المقدرات سقط ما قابله **لكن لو ان عقد** البيع على برة **والبر في سنبله قد انعقد** او على باقلا
وكان في قشوره اي الحبتي والفوقي **الباقلا** وهو الفول تخفف فيمد ويشدد فيقصر لان ذلك
مال منتفع به متقوم فصح بيعه في قشره لا الشعير وكذا بيع الارز والسمسم والجوز واللوز
والفستق **فهو** اي بيع المستور المذكور **يفيد ملكه** للمشتري **والحل** بعد لانه مال متقوم الخ
ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا وطولب بالفرق بين بيع حب قطن فيه
او نوى تمر فيه فلا يجوز والفرق ان النوي يعتبر عدما هالكا فانه يقال هذا تمر وقطن ولا
يقال نوي في تمره ويقال بر في سنبله ولوز في قشره بخلاف تراب الصاغة لا يجوز بيعه بجنسه
لاحتمال الربا فبخلافه يجوز ولو شراه بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه
والا لا لان التراب غير مقصود **قلت** ينبغي ان يكون له الخيار او ان لا يصح لجهله قدر
الثمن حين العقد وعن ابي يوسف لا ينبغي للصائغ ان ياكل ثمن التراب لان ما فيه مال الناس
الا ان يكون زاد في متاعهم بقدر ما سقط فيه وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي منه
شي في الاوعية كذا في الخانية وبما ذكر يخرج الجواب عن امتناع بيع لبن في ضرع وشحم واليه في شاة
ودقيق في برة وزيت وعصير في زيتون وعنب لا يجوز لانه معدوم في العرف لا يقال ذا عصير
وزيت في محله مثلا والوجه يقتضي الخيار للمشتري بعد الاستخراج لانه لم يره كذا في الفتح
ولو باع تبن برة في سنبله لم يصح لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج فلم يكن تبنا قبله فكان بيع
معدوم فلا ينعقد بخلاف جذع في سقف ينعقد فلو نزعه وسلمه اجبر على اخذه وهنا لا كذا
في البدايع **قلت** فيشكل قوله في الفتح له الخيار في بيع الية في شاة حيث وصفه بالعدم
فلا ينعقد والله اعلم ولو باع شاة ضاع كرشها قبل السلخ جاز وعليه تسليمه للمشتري وله خيار
الروية ولو باع لولوة في بطن دجاجة بلعتها جاز ولا خيار له ان راها الا ان تغيرت ولو
شراها في صدفها قال ابو يوسف يجوز وله الخيار ومنعه محمد وعليه الفتوى **ثم على البايع**
اجر الكايل للمبيع مكايلة والوزان فيما بيع موازنة والعداد فيما بيع عددا والذراع فيما بيع
مذارعة لان تمام التسليم بذلك اما صب البر في وعاء المشتري فعليه واخراج الطعام
من السفينة وكذا قلع المشتري جزافا عليه كجز ونخل اذا خلي بينه وبين المشتري وكذا قطع
تمر خلي بينه وبين المشتري كما في الخلاصة ولو شري برا في سنبله فعلى البائع تخليصه بالدوس
ودفعه للمشتري في المختار وفي الدراية التبن للبائع ولو شري ماء فصبه على السقا للعرف
ولو شري حمل حطب بالمصر فالحمل على البائع **واجر نقد الثمن المقابل** للمبيع على المفتى به وهو ظاهر
الرواية مطلقا سواء قال دراهم منقودة ام لا قال في الواقعات اجرة الناقد على من تجب فالمسئلة
على وجهين اما ان قال المشتري دراهم جيدة او قال دراهم غير منتقدة ففي الوجه الاول

للمبيع صح

على البائع ان يجيء بالناقد وفي الوجه الثاني على المشتري هكذا ذكره هنا والصحيح انه يجب على
البائع انتهى واجر وزنه على الذي اشترى لان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن عليه
وكذا عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به قال الصدر الشهيد وبه يفتى الا اذا قبض الثمن
ثم جاء ليرده بعيب زيافة فعلى البائع واجر نقد الدين على المديون الا اذا قبض رب الدين
ثم ادعى عدم النقد فعلى رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه فيستوفي
بذلك حقا له ولو ظهر المنقود زيوفا رد الاجر ولو البعض رد بقدره كما في الحافظية ومن
سلعة بائع مفعول لفعل يفسره قوله شراها بثمن من النقود ونحوها سلمه اي الثمن من
قبل ان تسلما بالف الاطلاق اي قبل اخذه السلعة يسلم ثمنها لاقتضاء العقد المساواة
وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن ليتعين حق البائع فيه بخلاف الرهن اذا كان
في محل غير محل المتراهنين من حيث يلحقه مونة بالاحضار لا يومر باحضاره بل يسلم الدين.
اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى هلاكه فالقول للمرتهن لانه امانة وفي الثمن بدل
وفي الخانية من الرهن اذا لقي المشتري البائع في مصرهما وطلب تسليم المبيع فلم يقدر عليه.
ياخذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيلا ينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولابد من احضار
السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البائع امر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن
تسليمه اذا كان المبيع غائبا ولابد من كون الثمن حالا وان لا يكون في البيع خيار المشتري
فلا يطالبه قبل سقوطه وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد
لانه لا يقتضيه العقد قال محمد جهالة الاجل حتى لو سمى وقت تسليم المبيع جاز وللبائع
حبس المبيع الى استيفاء الثمن الحال ولو بقي درهم ولا يسقط حقه برهن ولا بكفيل بل بحوالة
البائع عليه اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به عند ابي يوسف للبراءة كالايفاء وفرق
محمد ببقاء مطالبة البائع اذا كان محتالا وسقوطها اذا كان محيلا وكذا فرق في الرهن وتاجيل
الثمن بعد البيع بحال يسقط الحبس وكذا لو كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط
الحبس ومدة الاجل من وقت القبض عند ابي يوسف حنيفة ان لم تكن السنة معينة وان
كانت معينة لم يبق اجماعا ومحل الاختلاف اذا امتنع البائع من التسليم اما اذا لم يمتنع فمحله
من وقت العقد اجماعا كذا قاله بعض المتاخرين ومخالفة قول شارح المجمع اراد بمنع البائع
السلعة عدم قبض المشتري مجازا لكون منعه سببا له ولو سلم المبيع قبل قبضه سقط حقه
فليس له رده لان اخذه بغير اذنه كما في السراج ولو اعاره البائع له او اودعه اياه في
المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الراهن الرهن له رده وان بيع نحو شيا بشرط هو ان
مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشان لو للشرط بمعنى ان ما نقد يقال نقدت الرجل
الدراهم اي اعطيته فيتعدى لمفعولين ونقدتها له على الزيادة ايضا فانتقدها اي قبضها
اي اذا شرط في البيع ان المشتري ان لم ينقد الثمن للبائع الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
اجاز الشرط او البيع وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البائع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز والمتنفع

مطلب محل باب خيار الشرط في المتن

بهذا

بهذا المشتري كما ان المتنفع بالاول البائع وجعل الخيار للاخر باعتبار انه المتمكن من الامضاء بنقد
بالنقد او الرد وانما جاز الحاقا بخيار الشرط دلالة لانه في معناه والدلالة لا يشترط لها
سوى التساوي وفهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار للتروي
ثلاثة ايام لكل من المتبايعين لدفع ضرر الغبن تبادر اليه شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن
في الثمن للمماطلة وكون اختلافهما في الفسخ وضده لا اثر له الا انه سياتي ترجيح عدم الانفساخ
بمضي الايام وذكر ابن الضياء في شرح المجمع ما يقتضي كونه اولى من شرط الخيار وان زاد فقال الى
مضي اربعة فلا يجوز ذلك اي منعه ابو حنيفة جريا على اصله وابو يوسف اقتصر على الثلاثة
عملا بالقياس هنا وجوزه محمد جريا على اصله في تجويز الزيادة وثم قياس عمل به زفر والايمة
الثلاثة وهو تعميم الفساد لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة واشتراط الصحيحة مفسد والاستحسان
ما بينا وظاهر هذا ان المشتري ان لم ينقد فيها ينفسخ وبه صرح في المحيط فلو كان المبيع عبدا
فاعتقه او باعه ثم لم ينقده نفذ عتقه وبيعه لان الفسخ وضده تعلق بفعل المشتري وهو النقد
وتركه ولو اعتقه بعد الثلاثة لم يذكر في ظاهر الرواية وفي النوادر ان كان قبل القبض لا ينفذ
وبعده ينفذ وجعل فاسدا لان قوله المذكور توقيت للبيع لا فسخ له نصا فكانه قال بعتكه
الى ثلاثة وتوقيته مفسد ونص على هذا في الفوائد الظهيرية وحث على حفظه وصححه في الخانية
قال فلو اعتقه بعد الثلاث وهو في يده نفذ وعليه قيمته لا ان كان بيد البائع اولا وهذا اذا
كان في صلب العقد يدل عليه ما في الخانية والذخيرة ولو اشترى وقبض ثم وكل المشتري رجلا
على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فيفسخ الوكيل العقد جاز البيع لان الشرط لم يكن
في البيع فيصح ولو لم ينقد فيها فللوكيل ان يفسخ وفي الخانية لو شرى امة بشرط النقد في ثلاثة
وقبض المشتري فباعها ولم ينقد في الثلاثة جاز بيعه وللبائع عليه الثمن كما لو باع بشرط
الخيار للمشتري ثلاثا وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطا
وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب
سماوي فمرت الايام ولم ينقد فيها خير البائع ان شا اخذها بنقصها وان شا اخذ الثمن وتركها
وفي المحيط لو قطع يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البائع ان شا خلاها له
وان شا اخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية عن المحيط ان افتضها ضمنه من الثمن ما نقصها
ولو ولدت بعد الثلاث وماتت خير البائع ان شا اخذ الولد وحصته من الثمن او سلم الولد
بالثمن مع امه لان البيع لا ينفسخ بعدم النقد ما دام الولد قائما بيد المشتري لان الزيادة
المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فيختار البيع بحصته ولو كان
الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت فما يمنع الفسخ في الدراهم يمنعه هنا
وما لا فلا وما يثبت الخيار ثم يثبته هنا ولو مرت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة
لانه بمضيها انتقض البيع وعاد كل الى ملك صاحبه انتهى ثم خيار البائع الذي عقد البيع
من احكامه انه خروج مفعول مقدم ما باع عن الملك اي ملك البائع منع خبر خيار ومن

مطلب الزيادة المنفصلة مانعة من انفساخ البيع

عامل النصب في خروج وانما منع خروجه عن ملكه لان تمام السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار
فينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف وان قبضه باذن لكن في جامع الفصول ان تسليمه
على وجه التمليك يبطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار وكذا خيار المشتري يمنع خروج الثمن
عن ملكه وفي كونه لما لا يخرج المبيع ولا الثمن وفي الدراية الا ان السبب المنعقد يسري
للزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت في الاصل يثبت في
الزوائد معنى في الاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد اذا اجيز البيع وفي
الخانية الاولاد والاكساب تدور مع الاصل فان اجيز فهي للمشتري والا فللبائع وفي
خيار المشتري ان حدث عند البائع فكذلك الجواب وان حدث عند المشتري كانت له تم
البيع او انتقض قيل هذا قولهما وعلى قوله دائرة مع الاصل واذا لم يخرج من ملك البائع **فالمشتري**
القيمة مفعول لقوله **لدفع ما قبض بهلكه** اي يضمن المشتري قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا في حق البيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لفوات المحل فبقي مقبوضا لا بوجه
الامانة المحضة لانه ما رضي بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون كمقبوض على سوم
الشراء وفيه القيمة اذا هلك او المثل لو مثليا اذا كان قبضه بعد تسمية الثمن فان لم يسم
لا يضمن في **الصحيح** قال الفقيه في العيون اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته
فضاع بيده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته شريته بعشرة ضمن قيمته وافق مالك والشافعي
وعن احمد يلزم الثمن لانه تم بايجاب وقبول وبالخيار يثبت حق الفسخ وليس من ضرورته انتفاء
الملك كخيار عيب قلنا يمنع التمام في حق الحكم حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضى **قال** في النفع
الوسائل بعد منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حال المساومة والمراد بذكره ذكره من جهة
المشتري لا من جهة البائع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال ان هذا الثوب
بعشرة فقال هاته فان رضيته اخذته بعشرة فطاحتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه
فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع
وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه فقال ان رضيته اخذته بعشرة
فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع
لا يلزمه شيء فقلنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المشتري الى اخر ما اطال فيه وقال فليعتنى
به فانه فائدة جليلة قال بعض المتاخرين هو خطاء وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا
اخذ المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه **قال** في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا
ليشتريه فاعطاه البائع ثلاثة اثواب فقال ذا بعشرة وذا بعشرين وذا بثلاثين فحمل
الثياب لمنزله فهلكت عنده **قال** الشيخ ابو بكر بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب
ولا يدري الذي هلك اولا والذي بيده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول
لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك ثوبان وبقي ثالث يرد الثالث لانه امانة
ويلزمه نصف ثمن كل من الثوبين ان كان لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان

يلزمه

لتعيين ما دفع

فائدة جليلة في ضمان المقبوض بالسوم

يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق ثوبان ونقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم
ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن
كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان انتهى كلامه
قلت ليس بخطا بل لم يدر مراده فحمله على الخطا وذلك لانه اراد انه لا بد من تسمية الثمن
من الجانبين حقيقة او حكما اما الاول فظاهر واما الثاني فبان يسمي احدهما ويصدر من
الاخر ما يدل على الرضى به كما في قوله هاته فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فان تسليمه بعد
قوله المذكور دليل الرضى بخلاف قوله حتى انظره فانه لم يوافقه على ما سمى بل جعله مغيا بالنظر
واعرض عما سمى وجميع ما ذكروه وفيه تسمية احدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني
عند التامل **ومن** نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه **قال** ولو هلك بعد مضي
المدة فاللازم الثمن لانبرام البيع بعدم فسخه ولو هلك في يد البائع والخيار له ينفسخ ولا شيء
على المشتري كالبيع المطلق ثم لو ادعى البائع هلاكه في يده ووجوب القيمة والمشتري انه ابق
من يده فالقول للمشتري بيمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على البائع ويتم بمضي المدة وكذا
لو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فللبائع القول بيمينه كذا في السراج وفيه ان تعيب
في يد المشتري وهو قيمي يضمن ما نقص يوم القبض لا لو مثليا لشبهة الربا **وفي** جامع الفصولين
باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري
ولو حبسها لثمن دفعه للبائع فلو اذن للمشتري في زراعتها فزرعها تصير امانة وللبائع اخذها
متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها به لانه لما زرعها كانه سلمها للبائع **وفي** البزازية
غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع **بعث** رسولا الى البزاز
ان ابعث الي ثوب كذا فبعثه اليه البزاز معه او مع غيره فضاع وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول
ثم ان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر
ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير
رسوله لا ضمان على الامر قبل ان يصل وكذا الدائن اذا ابعث رسولا لقبض دينه فبعث معه
وضاع يكون من مال الدائن وان مع اخر حتى يصل اليه انتهى **وفي** جامع الفصولين المقبوض على
سوم الدين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم
كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الان في البيع يضمن القيمة وهنا يضمن الرهن
بما ساومه من القرض **و**ما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن
مولاها وهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه **وما خيار المشتري** اذا شرط في البيع
بمانع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج لان البيع في جانبه بات فتم السبب في حقه لان الخيار
انما يمنع خروج البدل من جهة من له الخيار لعدم الرضى معه فيبقى كما كان **وهو** اي المشتري
عن الملك للمبيع **عري** اي مع خروجه عن ملكه لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة وقالا يملكه
كالائمة الثلاثة اذ لو لم يملكه لزال لا الى مالك ولا عهد به شرعا في باب المعاوضات فخرج

غلط في تسليم غير المبيع

المقبوض على سوم النكاح

شرا شدة الكعبة وعبد ضيعة معها في تركة مستغرقة بدين فانها تخرج ولا تدخل في ملك
الورثة والغرماء وله انه لما لم يخرج الثمن فلو دخل المبيع ملكه اجتمع بدلان في ملك واحد من
متعاوضين ولا اصل له في التعاوض يوجب التساوي بخلاف غاصب مدبر ابق منه فانه ضمان
جناية لا معاوضة وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشتري للوقف ونحوه يخرج ولا يدخل
في ملك احد وهو في معاوضة ولان الخيار للتروي ليقف المختار على مصلحة فلو صار ملكه بمجرد البيع
عاد على موضوعه بالنقض واورد انه لو لم يملك لم يستحق الشفعة اذا استحقاقها بالملك اتفاقا
او اجماعا واجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالماذون
يستحقها اذا بيعت دار بجنبها وحاصله منع قصر استحقاقها على الملك بل بما في معناه وذا
تكلف مستغنى عنه فستاتي المسالة معللة بانبرام البيع في ضمن طلب الشفعة اقتضاء **فهلكه**
اي المبيع **بالقبض** في مدة الخيار **موجب الثمن** على المشتري **كتعيبه** ان تخلله **عيب** لا يرجى زواله
كقطع يده ولو بغير صنعه فيمتنع الرد بخلاف ما لو رجي زواله في المدة كمرضه فيبقى خياره
لكن لا يرده مريضا فان مضت ولم يبرا لزم البيع بخلاف كون الخيار للبائع فانه يهلك
بالقيمة لانه لا يخلو عن مقدمة عيب وحدوثه يمنع الرد مطلقا فاذا اتصل بالهلاك لم يوجد
حال يجوز الرد فهلك والبيع منبرم فيجب الثمن وفي خيار البائع لا يمنع حدوثه الرد حكما للخيار
فهلك والعقد موقوف فيبطل وتجب القيمة **ومن زوجته** مفعول لقوله **شري به** اي
بخيار **فما فسد نكاحها** عند ابي حنيفة لانه لم يملكها لما مر **فان بطاها** بعد الشرا فهو
على خياره **لو شا ردها** الا ان الوطء لا يلزم ان يكون اجازة لملكه اياه نكاحا الا اذا كانت بكرا
لان الوطء ينقصها فيمنع الرد للعيب حتى لو نقصها وهي ثيب امتنع فان قيل لما زوجها وباعها
له بخيار فقد رضي بنقص البكارة وبالرد ناقصة قلنا يمنع بقاء الرضى به بعد البيع بل فسخ لما
باعها برضى حكم هذا البيع وهو ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح لملكه وان وطئها
لا يردها ولو ثيبا لتعين الوطء بملك اليمين لفساد النكاح فسقط به الخيار وتم البيع ومن
فروع الخلاف المذكور عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا محرما وعنده لا يعتق
حتى يتم المدة بلا فسخ ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بشرط خيار لا يعتق عنده
ويعتق عندهما لانه ملكه اما لو قال ان شريته فهو حر فشراه به عتق اتفاقا لوجود الشرط وهو
الشرا فيصير كمنشي للعتق عنده من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه حتى لم يعتق عن كفارة اذا
نواه اذا شراه عنها ومنها انه لو شري امة بخيار فحاضت في المدة فاجاز البيع لا يجتزا بالحيضة
للاستبراء لانها قبل الملك وعندهما يجتزي بها لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون
ذلك بعد القبض لان سبب الاستبرا الملك والملك الموكد يكون بالقبض وله لو فسخ فردها
للبائع لا يحتاج الى استبرائها عند ابي حنيفة فسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان
قبل القبض لا استبرا عليه استحسانا وان بعده فعليه استبراؤها قياسا واستحسانا
لاستحداث الملك بعد ملك المشتري ملكا موكدا بقبض فثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد

لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها ان كان قبل القبض فالقياس وجوبه عليه وفي الاستحسان
لا وان بعد القبض فيجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة فظاهر الرواية
انه لا يجب عليه استبرا لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراؤها اجماعا
ومنها لو ولدت منكوحة بعد شرائها بالخيار لا تصير ام ولد عنده وتصير عندهما وقيدوه بان
يكون قبل القبض لانها لو ولدت عند المشتري يمتنع الرد لتعيبها بالولادة فتصير ام ولد له
اتفاقا وصور الخلافية الطحاوي فيمن ولدت قبل الشرا وهو صحيح ومنها لو اودع ما شراه بخيار
عند بائعه بعد قبضه منه فهلك في المدة يهلك على البائع عنده لارتفاع القبض بالرد
لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع لان البائع لا يكون مودعا للملك نفسه فلا يكون
الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة
الايداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح مودعا
لملك نفسه صحيح لكن الواضح ان المبيع يخرج عن ملك البائع اتفاقا فلا يكون مودعا للملك
نفسه فتصح وديعة المشتري لتحقق ايداع غير المالك كالمضارب وقد يراد ملكه بحسب المال
الا انه ليس بلازم لجواز ان يؤول الى ملكه بان يحتاج المشتري البيع اما لو كان الخيار للبائع
فسلمه للمشتري ثم اودعه اياه في مدة الخيار فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده يبطل
البيع اتفاقا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البائع او بغيره وله فيه خيار
رؤية او عيب فاودعه البائع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان
هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع ومنها لو كان المشتري بالخيار
عبدا ماذونا فابرا البائع من الثمن في المدة لا يصح استحسانا لا قياسا لان البائع لم يملك
الثمن ان شاء على المشتري فلا يصح ابراؤه وصح استحسانا لوجود سبب ملكه وهو البيع واذا صح
ابراؤه اتفاقا بقي خياره في السلعة ان شاء اجاز البيع فاخذها بلا ثمن وان شاء رده فيردها
للبائع عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان برده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون
يملكه كامتناعه عن قبول هبة وعندهما لما برئ من الثمن والمبيع يدخل في ملك المشتري فلو
رده كان متملكا بغير عوض ولا يملك ذلك واستشكل تصويرها بان المشتري لا يخرج
من ملكه لخياره فلا يتصور الابراء منه والجواب ان الابراء يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته
زوال ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس داخلا على
السبب بل على حكمه وبالبيع تشتغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يقارن وجوب ادائه بل
الغائت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب طلب ومنها لو شري ذمي خمرا من ذمي بخيار
فاسلم المشتري في المدة بطل خياره عندهما لملكه فلا يملك الرد وهو مسلم وعنده بطل البيع
لانه لم يملكه ولا يمكنه تملكها حينئذ فبطل البيع ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع اجماعا
ومنها لو شرى مسلم من مسلم عصيرا بخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكها
باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه ومنها لو شري دارا يسكنها باجارة او اعارة

فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وانما يكون بابتداء السكنى ه وقال خواهر زاده
اختيار عندهما للملك وعنده لا لما مر **ومن له الخيار** من العاقدين او غيرهما **ان اجازا**
بالقول الاطلاق اي بان قال البائع اجزت البيع او اوجبته او اسقطت الخيار او ابطلته
ونحو ذلك من الالفاظ الصريحة وفي التتارخانية قال المشتري قد شئت اخذه او رضيت
باخذه او اجزت شراءه وفي العتابية او قبلت البيع او انا اختاره لزمه لا هويت او وافقني
او اردت او اعجبني ذلك **بغيبة** العاقد **الاخر عنه** اي وعدم علمه **جاز** اي مضى فعله علم
الاخر او لم يعلم وكذا لو فعل ما يدل على الرضى وانما جاز لموافقته غرض الاخر **لا فسخه** بالقول
عند ابي حنيفة ومحمد واجازه ابو يوسف لانه مسلط عليه من جهته فصار كالوكيل بالبيع بخياره
فله ان يفسخ بلا علم الموكل ولهما انه يلحقه ضرر ان كان للبائع فالمشتري قد يتصرف فيه
فيلزمه قيمته الزائدة على ثمنه وان كان للمشتري فالبائع لا يطلب مشتريا للسلعة فيتضرر
فلا بد من العلم دفعا له كعزل وكيل وحجر ماذون وفراق شريك ونهي مضارب عن تصرف بخلاف
الاجازة اذ لا ضرر فيها والفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط له العلم كعزل الوكيل في اخوانه
ولا نسلم انه مسلط منه على الفسخ كيف وهو لا يملكه انما يفسخ لتوقف العقد في حقه بخلاف
الوكيل مسلط من جهة الموكل والمضارب من رب المال ه ومما يرد نقضا المخيرة يتم اختيارها
نفسها بدون علم الزوج ه واجيب بان ذلك باتيانه بنفسه بتخييره ودفع بان اثبات خيار
الفسخ كاثبات خيار الطلاق فينبغي ان يجوز في غيبته ه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج ويلزم
حكمها المراة حتى يفسخ نكاحها لو تزوجت ه واجيب بان الزوج لا يلزمها حكما جديدا لان
الرجعة استبقاء النكاح ولم يرتفع فكان عليها ان تستكشف شرط تصرفها ه ومنها الطلاق
والعتاق والعفو عن القصاص يلزم حكمها الغير بلا علم ه واجيب بانها اسقاطات لا يلزم
منها شيء من اسقطه عنه سقط ه ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها ه اجيب لا رواية فيه
وبتسليمه فالشرع اثبت لها التخيير مطلقا وله ولاية عليها ولا يخفى ان هذا امر فساد
الوضع فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الاخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان الشرع
لا يوقف صحة التصرف على علم الاخر في ثبوت حكمه في حقه والضرر في هذا امتناعه عن تزوج امة
بناء على قيام نكاح من اعتقت ه ومنها خيار المالك في بيع فضولي ه اجيب بان عقدهما لا وجود
له في حق المالك اذ لا ولاية لهما عليه فرده نفي شرط عدم الثبوت فانعدم اصلا ه فان قيل
لو لم ينفرد بالفسخ لتضرر بان يختفي الاخر فتمضي المدة ويلزمه العقد قلنا هذا بتقصيره حيث
لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضره او وكيلا ليرد عليه وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه
الخيار ليرده انتهى **قلت** قد لا يكون ثم قاض وقد ياتي لا امر ما ه وفي التتارخانية ولو
اشترى على ان البائع اذا غاب ففسخه عليه جائز فسد البيع عند ابي حنيفة ومحمد ه وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف قال البائع للمشتري بخيار اعطيتك مائة على ان تبطل البيع ففعل انفسخ وليس
عليه شيء وكذا الخلاف في خيار الرؤية وفي خيار العيب لا يجوز اتفاقا قال المحبوبي ولو كان

قبل

قبل القبض صح بغيبته قال في الفتح ومقتضى النظر ان من قال يمنع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول
ان يقول به فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختيار يثبت به الانفساخ وفي
البدائع ولا خلاف بين الاصحاب في خيار العيب ان العلم بالفسخ شرط سواء كان قبل القضاء
او بعده **وعقده** اي من له الخيار **بموته ثم** وانبرم ولا يورث الخيار وقال الشافعي يقوم وارثه
مقامه في الفسخ والاجازة كخيار العيب والتعيين ولم يذكر في الاصل خيار الرؤية وعن محمد
لا يورث ه له اثبات الارث والخيار متروك فيورث ولحديث من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار
حق كالملك ه ولنا انه لو ثبت للوارث فاما ابتداء او بطريق الارث لا سبيل للاول لان الشرط
لم يوجد منه ولا الى الثاني لان الارث يعتمد البقاء بعد موت المورث وخياره فقد بموته
لانه صفته بخلاف العيب والتعيين لان الموروث ثمة يحتمل الارث وهو العين المملوكة ولا
نسلم ان الخيار متروك لانه عرض لا يبقى والمتروك عين يبقى ه **فرع** قال في خزانة الاكمل ولو
باع على ان ورثته بالخيار فسد بخلاف ما لو جعل الخيار الى الابن انتهى **قلت** يشعر انه يكون
الخيار للوارث فيه صورة وقد تصور بان يجعل الخيار لابنه فيموت هو لكن قد يقال اذا مات وهو
العاقد تم العقد بموته الا ان يقال ذاك اذا كان الخيار له وحده قصدا وهنا الخيار لابنه
اصالة وثبت له ضمنا **وبانقضاء وقته** المقدر له لانه لم يثبت الا فيه وما وقت بغاية
ينتهي بوجودها ولو قال الى غد او الى وقت الظهر دخل الغد في المدة وقالا لا يدخل كما في اية
الصوم لم يدخل الليل وكما في الاجل وله ان من الغاية ما يخرج فيدخل الغاية فيما ضربت له الغاية
كاغسلوا الى المرافق وهذه منها لانه لو لم يذكر وقت تابد وفسد فما يثبت فيخرج الغاية
كالتاجيل فانه لو لم يذكر لم يثبت اجل اصلا **والاخذ بالشفعة** اي اذا اشترى بشرط الخيار
دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها المشتري بالشفعة يبطل خياره لان الاخذ بها انما يكون
بالملك فدل على الاجازة لان شرع الشفعة نظر للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فالاخذ
دليل الاستيفاء فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك له فيها من وقت الشراء
فيظهر ان الجوار كان سابقا لانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان لم
يملكها كالمكاتب والماذون له وهذا على قول ابي حنيفة وعندهما ملك المشتري كما مر
ويبطل الخيار بصدور **الاعتاق وتوابعه على الاطلاق** اي سواء كان بمال او بدونه او
في الكل او الجزء اي التدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا يحل في غير الملك كوطء وتقبيل ولمس
بشهوة او لا ينفذ كبيع واجارة وهذا من المشتري ولو كان من البائع انفسخ ولو دعاها الى
فراشه لا يبطل خياره ولو نظرت المبيعة الى فرجه بشهوة او لمسته او قبلته واقر المشتري
اجمعوا على انه يبطل خياره وفي التزيد سواء كان خيار رؤية او شرط كذا في التتارخانية وفيها
عن المنتقى لو قبلها واراد ردها منكرا الشهوة فالقول له بيمينه كذا عن ابي يوسف ومحمد وفي المنتقى
لو باشرها ثم قال لم يكن بشهوة لم يقبل قوله ه في الذخيرة وكان الصدر الشهيد يقول في
القبلة يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بشهوة وعلى قياس قوله ينبغي ان لا يقبل قوله

ويسقط خياره وفيها عن السراجية اذا هلك في يد المشتري بالخيار او انتقص امتنع الفسخ وكذا
لو زاد زيادة متصلة متولدة من الاصل كحسن وجمال وبرء من مرض وزوال بياض عين واذا
كانت متصلة غير متولدة من الاصل كصبغ وخياطة او بناء وغرس بارض او زيادة منفصلة
متولدة من الاصل كولد وارش وعقر ولبن وصوف او منفصلة غير متولدة منه كهبة وكسب
ولو اثمرت النخلة او باضت الدجاجة بطل الخيار وفي البقالي لا يسقط بولد ميت وبيضة
فاسدة والسكنى في الدار قبل الشري باجارة او اعارة لا يسقط خياره كما في القسمة ومنهم
من قال الخيار الشرطي في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد في كتاب البيوع
وفي القسمة لا يبطل خيار الشرطي في الحالين غير ان محمدا وضع المسئلة في القسمة في الدوام
على السكنى اتفاقا ولو كان في الدار ساكن باجر فباعها المالك برضاه بشرط خيار للمشتري
وطلب المشتري الاجر من الساكن في مدة الخيار او ترك المشتري شيئا من الغلة سقط خياره
وسئل ابو بكر عمن شرى كتابا بخيار فنسخ منه لنفسه شيئا كالنساج اذا نظر في نقوش الديباج
الا ترى ان من نسخ من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا وكذا لو نسخ لغيره لا يبطل
ولو قلب اوراقه قيل فلو درس منه ولم يكتب قال لا يبطل خياره قال الفقيه ابو الليث لو
قيل يبطل خياره بالكتابة دون الدراسة لكان له وجه لان في الدراسة امتحانا بالنظر
الى صحته فصار كاستخدام العبد وفي الكتابة استعمال قال الفقيه وبه ناخذ انتهى اقول
الدراسة تكرار القراءة فهي اولى بان يكون استعمالا لاختلاف النسخ منه لابد له على اشتغاله
ولو قال المشتري بخيار ان لم اردها اليوم فقد رضيتها فهو باطل وله ردها بخيار الشرط
وكذا اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد
فقد ابطلته جاز وفي النوازل ولو قال بعدما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اوفك
الثمن فيما بيني وبين ثلاث فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك قاله في اصل
العقد وكذا اذا قال ان لم اوفك بالثمن الى ثلاث فقد نقضت البيع واذا كان لشخص
عبدان **وعبديه** مفعول لمقدر دل عليه قوله **متى باع و** للحال او عاطفة جملة **شرط في
الفرد منها الخيار** نصب على المفعولية لقوله **اثبتا** فهذا على اقسام ثلاثة لا تصح وواحد
يصح **فان لم يكن عينه** اي العبد الذي فيه الخيار **وفصلا** ثمنه بان قال بعتك كل واحد
من هذين بخمسمائة على اني بالخيار في هذا صح لانتفاء المفسد اي الجهالة في البدلين كما سيجي
ثان قيل ان انتفى فقد وجد مفسد غيره وهو جعل قبول العقد فيمن فيه الخيار شرطا للآخر
وهو خارج عن الحكم فصار كجمعه بين حر وعبد قلت هذا غير مفسد لان ذا الخيار محل
للبيع فهو جمع قن ومدبر لدخول المدبر ونحوه في البيع لمحليته له في الجملة حتى لو قضى به قاض
جاز بخلاف الحر **ودون ذين** القيدين التعيين وتفصيل الثمن **لا** يصح اما بفقدهما كبعتك
هذين بالف ولي الخيار في احدهما وفساده لجهالة المبيع والثمن واما بفقد الاول

فكان يقول بعتكهما على اني بالخيار في احدهما لجهالة من فيه الخيار واما الثاني
فكان يقول بعتكهما على اني بالخيار في هذا بالف فساده لجهالة الثمن فان قيل اما الفرق بين
هذا وما لو جمع بين عبدين في بيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب حيث صح في القن بحصته
من الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول الكمية حال العقد ولم يصح هذا قلنا من المشايخ من لم يفرق
وقال قياس هذا ان لا يصح ثمة ويصير ما هنا رواية في تلك ومنهم من فرق وهو الصحيح بان المانع
من حكم العقد هنا مقترن به لفظا ومعنى فاثر الفساد لان الشرط يمنع الانعقاد في المشروط
فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد في الآخر بالحصة ابتداء بخلافه ثمة فالمانع
مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر ونحوه في البيع لمحليتهم ثم يخرجون بناء على استحقاقهم انفسهم
حكما شرعيا لم يتصل به حكم قاض يسقطه وعلى هذا فرع ما في الخانية باع عبدين على انه بالخيار
فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا عليه لان الاجازة
بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا
او في احدهما كان لغوا وخياره باق كما لو باع عبدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه
وصح في المبيع المتعدد وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فلا يدخل في
مثليات من جنس واحد لعدم الفائدة حال كونه **دون الاربعة خيار تعيين** كان يشتري
احد ثوبين او ثلاثة غير معين على ان ياخذ ايهما شاء على انه بالخيار فيما يعينه بعد تعيينه للبيع
ثلاثة ايام فلو قال بعتك عبدا من ذين بمائة ولم يقل على انك بالخيار في ايهما شئت لم يجز اتفاقا
كما لو اشترى احد اربعة وهو القياس فيما دونها وبه قال زفر والائمة الثلاثة ووجه الاستحسان ان
خيار الشرط شرع للحاجة لدفع الغبن ليختار ما هو ارفق واوفق والحاجة الى هذا متحققة
فالمرء يحتاج لرأي غيره في اختيار المبيعات وهو غير حاضر ولا عيب بحضوره لعلوه او لحجبه خصوصا
ان كانت اهله لا يتركها تلج السوق وتمارس الرجال سيما منهم اهل الفسوق فيحتاج ان
يدفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار ما يوافقه ولا يمكنه البائع من الاخذ الا مبيعا فكان
في معنى المنصوص ولم يزد على ثلاث لتحقق الجيد والوسط والردي فيها فلا حاجة للزائد
والمحتاج انما هو المشتري فلا يجوز للبائع كما نص عليه في المجرد لان المبيع كان عنده قبل البيع
فهو ادرى بما يلائمه منه والقياس يأباه لجهله بالمبيع عند العقد فجاز بالسنة في خيار الشرط
فقط وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع جاز فيه خيار المشتري فكذا البائع انت
عرفت الفرق كذا في الفتح اقول قد يشتريه وكيل البائع او ربه فيحتاج الى التعيين كالمشتري
ثم اختلفوا فقيل شرط جوازه ان يكون فيه خيار الشرط كما صورناه وصوره في الجامع الصغير
ونسبه في الخانية الى اكثر المشايخ وصححه شمس الائمة وقيل لا يشترط كما في الجامع الكبير
وغيره قال فخر الاسلام الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع قال في الفتح لا يخفى
ضعف وجه الاشتراط فانه يقتضي ان شرط الالحاق بالدلالة ان يكون في محل الملحق
الثابت بالعبارة فيلزم ان لا يجوز خيار النقد الا في بيع فيه خيار الشرط ولا يعلم
اشتراط ذلك غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط معه ثبت حكمه وهو ان يرد كلا من الثوبين

مطلب الحكمة في مشروعية خيار الشرط

الي ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا البيع الذي فيه
شرط خيار انه عين المبيع الذي فيه الخيار الا انه يسقط خياره ولو رد احدهما كان بخيار
التعيين وثبت البيع في الاخر بشرط الخيار ولو مضت الثلاثة قبل رد شي وتعيينه بطل خيار الشرط
وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعينه ولو مات المشتري قبل الثلاث ثم بيع احدهما وعلى
الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث وان التعيين يورث كامر ليميز ملكه من غيره وكذا
لا يتوقف في حقه فصار كشريك لخلط ماله بمال غيره فما لم يطلب الشريك لم يتعين عليه
ولا يفوت وقته وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة
عند ابي حنيفة كخيار الشرط لانه اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها وعلى هذا يجب انه اذا
كان فيه خيار شرط فمضت المدة وانبرم في احدهما ولزم التعيين ان لم يتقيد التعيين بثلاث
من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير
موقت بها عندهما وخيار التمييز غير موقت فيه نظر وطلب الفرق على قول ابي يوسف حيث
قصر مدة خيار النقد على ثلاثة ولم يقصر في خيار التعيين واجيب بانه في خيار النقد تعليقا
صريحا باداة شرط فلا يكون كخيار الشرط بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح تعليق فهو
في معناه وهذا يوجب ان اخذه في خيار النقد باثر ابن عمر فيه ونفي الزائد بالقياس
ويخالفه كلام صاحب الهداية فليراجع فلو هلك احد المبيعين بخيار تعيين او تعيب
عند المشتري لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالعيب في الهلاك
لا يعرى عن تقدم عيب فلو هلك الاخر بعده هلك بغير شي لتعينه امانة فان قيل
من اين يتعين المعيب واحدهما لا بالتعيين مبيع كما ان احدهما لا على التعيين امانة ومنع
الرد للعيب المعلل به فرع اختياره مبيعا وفيه تحكم اذ ليس احدهما اولى من الاخر اجيب
بان اعتباره المبيع عملا بالدليل الحادث وهو العيب فانه سبب ايجاب الضمان ذكره القاضي
عبد الغني في مختلفاته وعدم الضمان على الامين باستصحاب الحال فان قيل لم لم يضمن
الاخر اذا هلك ثانيا لقبضه على سوم الشرا اجيب بمنع ذلك بل قبض كل على حقيقة الشرا
لاحدهما فذاك لا يتجزى فيه عقد بل تعين الثمن فقط وهنا تجزى العقد فلزم ضرورة ان
قبض المبيعين على ان احدهما غير معين امانة فاذا وجد ما يعين المبيع تعين الاخر للامانة
فان قيل لم عكس حكم طلاق احدى الزوجتين وعتق احد عبدين حيث تعين للطلاق
والعتاق الباقي لا الهالك وهنا تعين الهالك للبيع اجاب القمي بانه لا فرق
في الحاصل لان الهالك هلك على ملكه في كل المسائل غير انه اذا هلكت الزوجة والعبد
على ملكه تعين الباقي للطلاق والعتق واذا هلك الواحد على ملكه تعين الاخر للامانة
قال في الفتح وانت تعلم ان حقيقة المسؤول لم جعل الهالك هنا محلا للتصرف دون
الباقي وعكس هناك مع ان التصرف في الكل لا في الاحد الدائر بين المعينات فلا بد من
الفرق وهو ان العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد بالوجه الذي

قلنا من المختلفات فتعين العقد فيه فيتعين الباقي للامانة وحين اشرفت الزوجة
والعبد على الهلاك لم يخرجا عن محلية الطلاق والعتق وهو التصرف فيهما فتعين الباقي لها
ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك
احدهما فانه يمتنع عليه رد الاخر لان العقد تناولهما جميعا حتى ملك اتمام العقد فيهما فاذا
تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة ولو هلك او تعيب قبل
القبض لم يبطل البيع وخير المشتري في اخذ الباقي بحصته او الترك ولو هلكا بطل البيع ولو
هلكا معا بعد القبض او متعاقبان ولم يدر الاول لزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع
في المبيع والامانة واثره يظهر اذا تفاوتا ثمنا ولو اختلفا في الهالك اولا فادعى البائع
انه اعلاهما والمشتري عكسه فالقول للمشتري بيمينه على ما استقر عليه راي ابي يوسف ومحمد
وكان ابو يوسف يقول اولا يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وان حلفا جعل
كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد وايهما برهن قبل فان برهنا قضي ببينة
البائع لاثباتها زيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع ردهما فيمسك ايا شاء
بثمنه بخيار التعيين ورد الاخر ولا يغرم لعيب المردود شيئا استحسانا لان المعيب محل
لابتداء البيع بخلاف الهالك ليس محلا لابتدائه فكذا لتعيينه كذا في الفتح وفي العناية
ولو اختلفا في الاول في الهلاك يتحالفان عند ابي حنيفة ثم رجع الى قولهما ان القول للمشتري
بيمينه وبينة البائع اولى وان تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا وان
اختلفا في الاول فكما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما للبيع صح بيعه فيه ولو
صبغ احدهما تعين مبيعا وصدق في ثمنه ورد الاخر ولو قطع احدهما لم يرد بالقطع عين
للمشتري الاخر فان شاء البائع اخذ المقطوع او ثمنه الذي اقر به المشتري ولو اعتقهما البائع
عتق الذي يرد عليه وان كان المعتق ما اختاره المشتري لم يصح ولو اشترى ثلاثة اثواب
ذا بعشرة وذا بعشرين وذا بثلاثين بخيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث
يعاد النصف الباقي ولا ضمان عليه في النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق لان المبيع
احدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولو كانا ثوبين فاحترق نصف كل واحد يعادا بهما شا
بغير ضمان وضمن ثمن الاخر ولو احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا
ورد الاخر بغير ضمان وكذا ما بقي شي له ثمن ويسقط هذا الخيار بما يسقط به خيار التعيين
وفي الفتح ولو كان البيع فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والاخر امانة ولو ماتا
جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما وفي البيع الصحيح نصف ثمن كل ومشتريان عبدا مثلا حال كونهما
موصوفان بان لهما الخيار لا يرده احد الواحد منهما ان يرض ذاك الاخر مثلا اي بمثله
في اثنين وكذا الاكثر اذا رضي واحد ليس لمن بقي الرد بالخيار ولو في الرؤية والعيب عند
ابي حنيفة قال في البناية يعني بعد القبض وقبله ليس له الرد اتفاقا لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل منهما فلا يسقط حقه بابطال صاحبه وله ان المبيع خرج عن ملكه سالما عن

مطلب
اذا رضي احد البائعين بخيار لزم البيع

عيب الشركة فلو رد احدهما لرده معيبا به وفيه ضرره وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما اثباته
لكل منهما لقصور اجتماعهما على الرد لا يقال البائع رضي بالتبعيض حيث باع لهما لانه انما رضي به
في ملكهما لا في ملك نفسه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة فليس له ردها بعيب
لحدوث عيب التزويج عنده وان حصل بتسليط البائع فان قيل هذا عيب حدث قبل القبض
فلا يمنع الرد قلنا حدث بفعل المشتري عنده وهو يمنع وان حدث في يد البائع لا يرده قيل قولهم
لا يرده الاخر اتفاقي اذ لو رده احدهما لا يجيزه الاخر ولم تره صريحا وان قولا اذا رد احدهما فقد
رضي البائع بعيب الشركة وامتناع الرد واذا اجاز احدهما رعاية له فرضاه لا يمنع الاجازة
وفي الخانية شري عبدا من رجلين بخيارهما فرضي احدهما بالعيب ولم يرض الاخر لزمهما البيع عند
ابي حنيفة وفي جامع المحبوبي واجمعوا على ان الواحد لو باع من اثنين وشرط الخيار لاحدهما
ينفرد من له الخيار بالفسخ وكذا لو باع عبده من واحد وشرط له الخيار في نصفه له ان يرد
النصف وعلى انه لو كان البائع اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد
المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار يجوز **ولو شري عبدا على شرط ان كان يخبز**
اي يعرف صنعة الخبز **او على ان يكتب** ويعرف صنعة الكتابة او على ان الشاة حلوب او
لبون **فاستبانا** بالف الاطلاق فيهما **بالعدم من مشروطه** اي ظهر انه لا يعرف الخبز
او الكتابة بادنى ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب وان الشاة غير حلوب **فقد ملك**
المشتري **بالثمن** المسمى متعلق بقوله **الاخذ** على ضعف **وان شا ترك** المبيع لانه ما رضي به
بدون الوصف المرغوب المستحق بالعقد بالشرط وبفواته يتخير لا يفسد لرجوعه الى اختلاف
النوع لقلة التفاوت في الاغراض بخلاف شرط انه يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فانه
يفسد كبيع شاة على انها تحلب كذا رطلا لانه يحتمل انه حمل او انتفاخ ولو مات هذا المشتري
فلوارثه الخيار اجماعا لانه في ضمن ملك العين كذا في الفتح ولو امتنع الرد بسبب ما رجع على
البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوتهما فان كان بقدر العشر
رجع بعشر الثمن وهكذا وهو الاصح من رواية عدم الرجوع ولو اختلفا بعد حين فقال المشتري
لم اجده كاتبا وقال البائع سلمته لك كاتبا فنسي عندك والمدة تحتمل فالقول للمشتري لو وقوع
الاختلاف في وصف عارض ولو كان في وصف اصلي كالبكارة وقد يكون اشتراط الوصف المرغوب
دلالة ذكره في البدائع ان الجهل بالطبخ والخبز ليس بعيب في الامة لكونه حرفة كالخياطة الا
ان يكون مشروطا في العقد وان لم يشرط وكانت تحسنه في يد البائع ثم نسيت في يده فشراها
فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما شراها رغبة في تلك الصفة فصارت
شرطا دلالة وفي الخلاصة في المحيط قال ابو يوسف لو اراد رده فقال اشتريته على انه هروي
فاذا هو ليس بهروي وقال البائع لم يشرط شيا فالقول للبائع وكذا لو قال اشتريته على انه عشرة
اذرع فقال البائع لم يشترط شيا ولو قال اشتريته على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم يتحالفا
ثم قال وفي الفتاوى رجل قال ابكم هذا الثوب الهروي قال بكذا فباعه فاذا هو غير هروي

لا يرده

لا يرده وفي التلخيص في الاقرار بعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا فيه فالقول للبائع لان
البائع لما قال بعتكه على انه هروي فقبل المشتري صار كانه اعاد ما في الايجاب فكانه قال
شريته على انه هروي فكان مقرا بانه هروي فدعواه خلافه تناقض بخلاف بعتكه على انه
كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي كذا
نقل بعض المتاخرين وفيه بحث لان قوله على انه كاتب لا اقرار فيه بانه هروي ولو صور
بان قال بعتني هذا الثوب الهروي فقال بعتكه ثم لما قبضه ومكث رام رده بانه وجده ليس
بهروي لكان القول بالتناقض ظاهرا كما في الخلاصة وقد نكته بعض الافاضل في الدرس
توافق هذا المنقول والمسئلة تحتاج الى نظر في شرح الجامع فليتنظر وفي النوازل شري
امة على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك ان علم بالوطء فزايلها بلا لبث لم تلزمه
والا لزمته وفي الفتح شراها على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع بكر للحال
والمشتري ثيب يريها القاضي النساء فان قلن بكرا لزم المشتري بلا يمين البائع لان شهادتهن
تايدت بمؤيد وهو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لكن يثبت حق الخصومة لتوجه
يمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وان لم يكن قبض يحلف لقد بعتها
وهي بكر فان نكل ردت اليه وان حلف لزم المشتري وعن ابي يوسف ومحمد في رواية انها
ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع وان لم يكن عند القاضي من يثق به منهن لا يحلف
البائع ولو قال بعتها وسلمتها بكرا وزالت عندك فالقول له لان الاصل البكارة ولا يريها
النساء لاقرار البائع انتهى وفي القنية شري امة على انها غير بالغة فوجدها تحيض فله الرد
حت حتى لو لم يعلم الشرط ولو شري بقرة على انها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها
يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شي له مما انفق لفساد البيع ولو شري شاة على انها نعجة
فاذا هو معز يجوز ويخير لاتحاد حكمهما في الصدقات وكذا لو ظهرت البقرة جاموسا وفي المجتبى
عن جمع البخاري الاصل ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف
جنس المسمى فسد في الاجناس ثم ان كان المشار اليه دون المسمى خير المشتري في الا فلا
في الثياب اجناس والذكر والانثى جنسان في بني ادم كما في سائر الحيوانات جنس
واحد وانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به فان علم تعلق بالمشار اليه كقوله
مشيرا الى عبد بعتك هذا الحمار يصح ولو شري ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فسد او على
انه مصبوغ بزعفران فاذا هو بعصفر او دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء
بها او لا نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان شجرها مثمر فظهر غير مثمر فسد او امة على
انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه
او جملا فحلا فاذا هو خصي او عكسه او على انها بغلة او ناقة فاذا هي بغل او جمل او على ان ذا
لحم معز فاذا هو ضان او على ان هذا الحيوان حامل فكان غير حامل جاز وخير وكذا لو شراها
ولو على انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او امة رتقا او ثيبا فوجدت سالمة

فائدة لا رجوع بما ينفق على المبيع بشرا فاسد

الذكر والانثى جنسان في بني ادم دون غيرهم

مطلب
خيار الشرط يورث بالاجماع

جاز بلا خيار وكذا كلما يوجد خيرا من المشروط وفي المحيط لو باع دارا باجذاعها وابوابها فلم يكن ذلك فله الخيار ان شا اخذها بالثمن وان شا ترك لان ذلك كالوصف ولو وجد بابين وجذعين فلا خيار له لانهم يسمون البابين ابوابا والجذعين اجذاعا ولو قال بعتكها بما فيها الى اخره باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شي لاخيار للمشتري لانه لم يشترط ان ذلك فيها لانه لم يجعلها صفة للدار لكن اخبر بالموجود فيها فعدمه لايثبت الخيار وفي الاول جعلها صفة للدار فانه قال باجذاعها انتهى وفي المحيط شري شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد الا في رواية الحسن انتهى وفي الاصح في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد كذا في الدراية والفتح وفيه ينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل انتهى وفي الخانية صح انه لو باع امة على انها حامل يجوز لانه كشرط البراة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شرا الجوارى للاولاد واختلف فيما لو باعها على انها ذات لبن فقيل لايجوز والاكثر على الجواز انتهى وفي البدايع لو شرطا انها مغنية ان شرطه للرغبة فيها فسد او للتبري من عيبها لايفسد فان لم تكن مغنية لاتخير او على انها لم تلد فظهر انها ولدت له الرد ولو باع ثوبا على انه خز فاذ اللحمة خز وسداه قطن جاز لان السدا تبع اللحمة ولو شري قميصا على انه من عشرة اذرع فظهر من ثمانية وهو ينظره لم يتخير ومر نظيره في السويق والصابون اذا قال فيه رطل سمن او كذا زيتا فكان دونه ولو شري ارضا على انها غير خراجية فاذا هي خراجية فسد وقيل ينبغي ان لايفسد ان علم انتهى شري قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها فاذا هو صوف لصح جوازه ويرجع بالنقصان لان الحشو تبع كذا في الخانية وفي المحيط شري قلنسوة او قباء او جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجدت الظهارة كما شرط والبطانة والحشو بخلافه جاز لانهما تبع وله الخيار فان وجد الظهارة خلاف ما شرط فسد

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه في اللزوم بعد التمام والاضافة فيه الى الشرط لان الرؤية شرط ثبوته وعدم الروية سبب ثبوته عند الروية **قلت** لو قدر مضاف لكان على الاصل في الاضافة اي خيار عدم الروية وفي الدراية لايثبت الا في اربعة اشيا الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن دعوي مال على شي بعينه ولايطالب البايع المشتري بالثمن قبل الروية انتهى وفي السراج ولايثبت في الديون كالسلم والاثمان وكذا راس المال اذا كان عينا يثبت للبايع الخيار اي للمسلم اليه الخيار فيه ولانها تثبت في عقد لاينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل صلح عن قود والرد به فسخ قبل القبض وبعده ولايحتاج لقضا ولارضي الا انه يشترط علم البايع عندهما خلافا لابي يوسف ويثبت حكما بلا شرط ولايتوقف ولايمنع وقوع الملك للمشتري فلو تصرف صح وبطل خياره انتهى وفي جامع الفصولين

مطلب اذا شرط في الامة انها حامل الاصح جوازه

بلغ مقابلة على نسخ صحيحة

لايثبت خيار روية وعيب في بيع فاسد **جاز** اي صح **شري** بالقصر **ما لا راي** من الاعيان لا الاثمان عند العقد ولا قبله والمراد العلم بالمقصود منه وقال الشافعي لايصح للجهالة فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه او كان معدوما وللنهي عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس بحاضر مرئي للمشتري ولنا العمومات المجوزة للبيع ولانه معلوم العين مقدور التسليم فيصح كالمرئي لان الخلاف في جارية متنقبة بين ايديهما او مشار الى مكانها وليس فيه مسمي باسمها كذا في الكافي والحديث من اشتري ما لم يره فله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه وتلك الجهالة لاتفضي الى نزاع لان له رده فصار كجهالة وصف مشار اليه والملاقم يشمل ما لم يسم او نحو بعتك ما في كمي والظاهر ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط كان شري ثوبا في جراب او زيتا في زق او برا في تليس ومنه بعتك درة في كمي او هذه الامة متنقبة حاضرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في الفتح **وذا** المشتري بلا تغير روية **له اذا راي** ما شري **الرد** في الاصح كما في المحيط **ولو كان ذا** المشتري **قبله** اي قبل النظر اليه **رضيه** لان الخيار معلق بالروية لما مر فلا يثبت قبلها قال في الغور فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخل حرف شرط لايجب ان يكون شرطا بمعني ما يتوقف عليه وجود الشي حتى يلزم من انتفائه انتفا المشروط انتهى واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الروية لزم امتناع الخيار عندهما وهو ثابت بالنص فما يودي الى ابطاله يكون باطلا وطلب الفرق بين الفرق في الاجازة والفسخ بخلاف خيار العيب لو قال رضيت به قبل روية العيب صح ولم يرده فانها لاتلازم مع استوائهما في التعليق بالشرط واجيب بان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم العقد وما ليس بلازم للمشتري فسخه قال في الفتح يمكن منع وجود سبب آخر غير الروية وقولهم عدم اللزوم سبب اخر قبل الروية تمنعه فنقول البيع بات قبلها ليس له فسخه لتعليق الشارع قدرة الفسخ والاجازة بالروية فقبله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الروية ثم يرفعه عندها فتثبت قدرتهما معا واورد ان اللازم ما لايقبل الفسخ من احدهما بدون الاخر رضي وهذا يقبله اذا راه وانت خبير بان الثبات مقيد بما قبل الروية فيما ذكر في الفتح والفسخ بعد الروية غير موقت في الاصح بوقت امكانه لاطلاق النص والعبرة فيه لعينه لا لمعناه فيبقي الى ان يوجد ما يبطله وفي حيل الولوالجي باع ضيعة ولم يرها المشتري واراد عدم رده بخيار الروية فحيلته ان يقر بثوب لاخر ثم يبيع الثوب والضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشتري شيئين صفقة فاستحق احدهما فليس له رد الباقي بخيار الروية لتفريق الصفقة على البايع **وان بيع احد ما** اي شيا **لم يره** بان ورثه او وهب له وقبضه وكيله **فما له من بعد بيع خيره** على المعتمد ومنع الشافعي البيع اصلا وقال ابو حنيفة اولا بالخيار قياسا على الشري ولنا ان جبير بن مطعم حكم بالخيار لطلحة لما شري من عثمان ارضا لم يرها وقال الكل لي الخيار وكان بمحضر الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا ولانه معلق

مطلب ما يودي الى الابطال النص يكون باطلا

وافسد

برؤية المشتري في الحديث ولانه المحتاج الى الرد لخطاء ظنه فيه ولو رده البائع لرده لظهوره
خيرا مما ظن ومثله لا يرد به كبيع عبد على انه معيب فظهر سليما اما لو باع سلعة بسلعة ولم يرَ
كل فلكل منهما الخيار **قلت** يرد ان البائع قد يرث شيا لم يره او يوهب له فيقبض له او نحو ذلك
فيحتاج الى الخيار وفي الظهيرية شري امة بعبد والف وتقابضا ثم رد العبد بخيار الرؤية
لم ينتقض البيع في الامة بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم راها
فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض بحصة الدين لانه لا خيار في حصته **وذا** اي
خيار الرؤية **بما** اي متعلق بقوله باطل **به** متعلق بقوله **خيار الشرط قد ابطل باطل** اي
مما مر من صريح ودلالة يبطل خيار الشرط يسقط هذا الخيار وفي الاصطلاح معنى بطلانه
قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها فتدبر فما يفعل للامتحان لا يبطلها
ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها كما لاستخدام ثانيا وما لا يفعل لامتحان ولا يحل في غير ملك
ان كان تصرفا لا يمكن دفعه كعتق وتدبير او يوجب حقا للغير كبيع ولو بشرط خيار المشتري
ورهن واجارة يبطله مطلقا لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان لم يوجب حقا للغير
كبيع بشرط خيار للبائع ومساومة وهبة بلا تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح
الرضى ويبطله بعدها لدلالته الرضى ح واورد ان طلب الشفعة لا يبطل خيار الرؤية في المختار
فيعتذر بانه دليل الرضى وقد ذكر ان صريحه لا يبطله فلا يرد ولا امثاله ح واورد ان الاسكان
بغير اجر يبطل الشرط دون الرؤية ذكره في جامع الفصول ح وقبضه او نقد ثمنه بعد الرؤية
مسقط له ومما يرد الزيادة فانها تبطلهما ح ويجاب بان قوله بما يبطل الشرط لا يراد
العكس ح شراه وحمله البائع الى بيته فراه ليس له الرد لانه لو رد تحتاج الى الحمل فيصير كعيب
حدث عند المشتري ح ومونة رد المبيع بخيار شرط او رؤية او عيب على المشتري ح ولو شري
متاعا وحمله الى محل فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ح قول اذا كانت
مونة الرد على المشتري ينبغي ان لا يمتنع الرد بنقل المبيع الى محل اخر ولعل فيه رواية ح ولو
شري ارضا فزرعها اكّاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرفه في المبيع يسقط
خياره الا في الاعارة فلو اعار ارضا شراها ولم يرها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره
قبل الزراعة ولو شري شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به او صبه في الارض
ففعل بطل خياره ح وفي القنية سواء زاد بالحمل قيمته او انتقص **قلت** وهي حيلة في اسقاطه
من جامع الفصولين وفي الدراية لو تصرف مشتر وسقط خياره ثم عاد لملكه بسبب كرد بقضاء او
فك رهن او فسخ اجارة لم يرد بخيار رؤية لانه بطل فلا يعود ح وفي القنية المشتري مضمون
على المشتري بعد الرد كما لو كان له خيار شرط وكذا الرد بعيب بقضاء ح وفي الظهيرية شري
عبدين فقتل احدهما خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر
والوطء والولادة يبطل الخيار ح وعن عيسى بن ابان ان زوج المشتري الامة قبل القبض ثم
راها قبل الدخول فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر
من

وللجواب ثم

طلب الشفعة لا يبطل خيار الرؤية

لعله لا يبدل

حيلة اذا سقط الخيار لا يعود

هلاك بعض المبيع لا يمنع الخيار في الباقي

من المهر قيل يغرم الباقي وهو الصحيح ح لو عرض بعض المبيع للبيع او قال رضيت ببعضه بعد رؤيته
فخياره باق في رواية عن ابي يوسف وقالا لا يبطل وروية احد مما ليست كرؤيتهما الا ان قبض
ما راه واتلفه بخلاف ابي يوسف وفي المحيط شري عدل ثياب ولبس واحدا منها بطل خياره في
الكل **وفيه** اي البيع الذي فيه خيار الرؤية **يعتمد كفاية** تمييز **ورؤية** مفعول يعتمد **وجه
الصبره** التي شراها ولم يرها **وهكذا وجه الرقيق** مطلقا **امره** فلا يشترط رؤية الكفين
والاسنان واللسان والشعر وشرطه الكرخي **ووجه باقي الحيوان** من الدواب كفرس
وحمار **والكفل** منه لان المقصود من المبيع يعلم برؤية ذلك ورؤية جميعه ليس بشرط لتعذره
والصبرة ونحوها مما يعرف بالانموذج يكفي رؤية بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى
فيكون له خيار عيب لا رؤية ذكره في الينابيع وتعليل الحكاية يفيد انه خيار رؤية والتحقيق
انه في بعضها خيار عيب اذا حصل في الخلاف لاحد العيب وخيار الرؤية ان لم يحصل والنموذج
ويقال الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشي معرب نموذه ح قال الصغاني هو مثال الشي
الذي يعرف به نموذه تعريب والصواب نموذج لانه لا يعتبر فيه بزيادة وان كان المبيع
متعددا او احاده متفاوتة كثياب وعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذي
ذكرنا اي رؤية ما هو المقصود والجوز والبيض كالبر والشعير كما صرح به في المحيط وصححه في
المجرد ثم سقوطه برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء وان كان في وعائين فاكثر اختلف
فيه والصحيح انه يبطل برؤية البعض ان لم يكن ما في الاخر اردى وان تتفاوت احاده كالبطيخ
والرمان لا يكفي رؤية بعضها وفي شرا الرحا بالالة لا بد من رؤية الكل وكذا السرج بالالة
واللبدة **و** رؤية **ظاهر الثوب** تكفي والحال انه **فيه الطي حل** الا ان يكون له وجهان فلا بد
من رؤيتهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير
باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر خلاف الظاهر والباطن في الثياب وهو قول زفر ح وفي
المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي البساط لا بد من رؤية كله ولو نظر ظهور المكاعب جمع
مكعب كمقعود مداس لا يبلغ الكعبين غير عربي كما في المصباح لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها
دون الصرم وهو بالفتح الجلد معرب واصله بالفارسية جرم كذا في المصباح **قلت**
والظاهر ان المراد به النعل يبطل قيل ينبغي في زماننا ان ينظر الى الصرم لتفاوته وكونه
مقصودا ويبطل برؤية ظاهر الجبة لا باطنها الا اذا كانت مقصودة جان كان بها فرو
وفي الظهيرية والثمار على رؤوس الاشجار يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة في الارض وفي
تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية احد مصراعين او خفين
او نعلين لا يكفي ولا يكفي ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الموشى منها وما له وجهان
لا بد منهما انتهى **و** يكفي رؤية **داخل الدار** اي صحنها وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى خارج
الدار او اشجار بستان من خارج لان النظر الى كل اجزائها متعذر خصوصا ما تحت السور
وما بين الحيطان من الجذوع فكفى المقصود منها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت

مما يكتفى به عن [illegible]

والاصح ان ما في الكتاب على عادة اهل الكوفة لعدم تفاوت دورهم فاما في ديارنا فلا بد من الدخول
كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا تعلم بنظر صحنها وهو الصحيح وبه يفتى وشرط بعضهم
رؤية المطبخ والعلو والمزبلة وهو الاظهر والاشبه وع وهو المعتبر في مصر والشام والعراق
واما الاكتفاء برؤس الاشجار للبستان او رؤية خارجه فانكره بعض لان المقصود منه باطنه
وفي جامع قاضيخان لا يكتفى بهما وفي الكرم لا بد من رؤية عنبه من كل نوع شيا وفي الرمان
لا بد من رؤية الحلو والحامض ولا يكفي رؤية دهن في زجاجة حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة
لانه لم يرَ الدهن حقيقة للحائل وعن محمد يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وعنه وح

رؤية المبيع في المراة لا تسقط الخيار

لا. وفي التحفة لو نظر المبيع في المراة قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله كذا في
الفتح وفي البدائع والصحيح انه راى عين المبيع لا ان عين المبيع في المراة ونحوها كالماء بل
راه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان
المقابلة ليست من شرط الرؤية فانا نرى الله تعالى بلا مقابلة لكن لا يحصل العلم بهيئته
لتفاوت المراة فيعلم باصله لا بهيئته فلذا ثبت له الخيار لا لما قالوا والله اعلم على ان في

فائدة النظر الى فرج ام الزوجة لا يحرم الزوجة

العرف لا يشتري احد شيا لم يره ليراه في المراة او الماء فلا تكون رؤيته فيه مسقطة للخيار
وعلى هذا قالوا فيمن راى فرج ام امراته في المراة او في الماء فنظره بشهوة لا تحرم وكذا
لا يصير مراجعا في الرجعي انتهى ط واقول على ما صححه من ان عينه مرئي ينبغي ان تثبت حرمة
المصاهرة لان مدارها على الحقيقة لا على العرف والحرمات يحتاط فيها ط ولو شرى سمكا
في الماء قيل يسقط خياره والصحيح نفيه لانه لا يرى في الماء على حاله بل اكبر مما هو فلا يعرف
بها واذا كان المبيع مغيبا في الارض فعن ابي يوسف ان كان مما يكال او يوزن بعد القلع
كالبصل والثوم ان باعه بعدما نبت بحيث يفهم وجوده جاز فان قلع البعض هل يثبت له
الخيار حتى اذا رضي به يلزم البيع في الكل ان قلعه البائع او المشتري باذنه فله الخيار
ان رضي لزمه البيع في الكل لما مر ان رؤية بعض المكيل ونحوه ككله وان قلعه بغير اذنه ان كان
المقلوع شيا له ثمن بطل خياره في الكل فلا يرده رضي او لا وجد في ناحية اقل او لا لتعيب
المقلوع بقلعه او كان حيا بنموه فصار مواتا ولو لا ثمن له لا يبطل خياره وان كان شيا
بعد ان قلعه البائع او المشتري باذنه خير في الباقي حتى لو رضي به لا يلزم البيع في الكل لتفاوته
فرؤية بعضه لا تغني عن كله وان قلعه بغير اذنه بطل الخيار في المختار وان اختلفا في
القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي واعجز عن الرد وقال البائع لو قلعته فقد
لا ترضى يتطوع احدهما بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي العقد **وفي الكل** اي في كل ما ذكر مما
يكفي فيه رؤية البعض وما لا يكفي **نظر وكيله** اي من يقول له المشتري وكلتك **بالقبض**
للمبيع او كن وكيلا عني بقبضه عند ابي حنيفة **مثل ان نظر** الموكل نفسه فلو وجد من المشتري
دليل الرضى لم يرده **لا نظر الرسول** مطلقا سواء كان رسولا في القبض او الشراء اي من
يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع او كن رسولا الي في قبضه او ارسلتك

لقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب فاقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه من ماصدقات
امرتك وقيل لا فرق بينهما في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار وقالا لا
يسقط بقبض الوكيل لانه توكل بالقبض فقط فصار كخيار العيب والشرط والاقرب منه انه
لا يتعدى على اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا فاسقط الخيار او كان راه قبل فكذا ضمنا
وله انه وكله بالقبض وهو نوعان تام مع الرؤية وناقص بدونها فيملكهما وهو بدون الرؤية ينتهي
به الوكالة فلا يملك اسقاطه بعده في التمام تسقط به بخلاف خيار العيب اذ لا يمنعه تمام

قف في المواضع التي يكون الوكيل فيها كالرسول

الصفقة فالقبض فيه واحد وخيار الشرط لا تمام للقبض فيه وبخلاف الرسول لانه لا يملك
شيا غير تبليغ الرسالة وبخلاف وكيل الشرا فهو كالموكل نظرا اتفاقا ط وقد جعل الوكيل بالقبض
كالرسول في مواضع منها انه لا يصح ابراؤه بخلاف وكيل البيع ومنها قبول شهادته ونقض
قول ابي حنيفة فان الوكيل ليس كالموكل لانه لو قبضه مستورا ثم راه وابطل الخيار لم يبطل ولو
راه قبل الشرا ثم شراه لم يبطل بخلاف الموكل فيهما اجيب بان سقوط الخيار بقبضه انما
يثبت ضمن قبضه التام بسبب ولايته بالوكالة ولم يثبت هذا في رؤيته قبل القبض ونقول
بل الحكم اي سقوط خياره اذا راه انما يتاتى على قول من يسقط الخيار بمضي ما يتمكن به من الفسخ
بعد الرؤية وليس بصحيح وبعين الجواب لا ترتفع الفرق في المسئلة الثانية وفي الظهيرية
لا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية وفي جامع الفصول التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح
ولا يعتبر رؤيته كرؤية موكله ولو قال ان رضيت فخذه والوكيل بالشرى لو شرى ما راى
موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية وهذا فيما اذا وكله بشراء شي لا بعينه فعلى المعين
ليس للوكيل خيار رؤية ولو وكله بشراء قن بلا عينه فشرى قنا راه الوكيل فليس له ولا لموكله
خيار رؤية وكذا خيار العيب ط وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضي
يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه فوض الراي
والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو يخالف
ما ذكر في جامع الفصول فليتامل في التوفيق **والذي عقد** عقد بيع او شراء او غيره حال
كونه **اعمى يصح** عقده وقال مالك واحمد وابطله الشافعي الا في السلم لما مر ولنا اطلاق
من اشترى ما لم يره فله الخيار ولان الناس تعارفوا معاملة العميان والتعارف
بلا نكير اصل شرعي كالاجماع وله الخيار **وخياره اعتمد سقوطه** اي يسقط خياره برضاه
بعد علمه بالمقصود مثل **ان جسه** ان كان يعرف بالجس كالشاة **او شمه** ان كان يعرف
به كالمسك **او ذاقه** ان عرف به كالعسل **وفي العقار فهمه لوصفه** لان الوصف اقيم
مقام الرؤية كما في السلم وقيل يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه وانكره الكرخي واكتفى
في المبسوط بذكر الوصف وظاهر كلامهم تخصيص الوصف بالعقار وعن ابي يوسف انه اعتبر
الوصف في غير العقار ايضا ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف كالرؤية فاقيمت
مقامها عند العجز كتحريك شفة الاخرس في اجراء الموسى على راس من لا شعر له ولا يخفى ضعفه

وتمامه في الفتح وفيه قال البلخي يمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره
لان الاعمى الذي يقف على مقصوده بذلك وعن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق
واللمس والجس لان كمال التعريف به الا فيما لا يمكن لمسه كالثمر برؤوس الشجر فيكفي وصفه في
الاشهر وقال الحسن يوكل من يقبضه وهو يراه فيسقط وهو اشبه بقول ابي حنيفة ولو
وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لسقوطه بالوصف ولو شرى بصيرا فعمي انتقل الى الوصف
وينبغي ان يمس ما يراه البصير من المبيع كوجه الادمي والراس وكفل الدابة **ومن راى احد**
ثوبين فاشتراهما معا اذا **الثوبين** مفعول مقدم لقوله **رد اذا راى الاخر** منهما
الرد لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي خياره فيما لم يره ثم
لا يرده وحده كيلا يكون تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده ولذا يتمكن من الفسخ بغير رضا ولا قضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم
تحقق الرضى قبله فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي
وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد الاخر بعد القبض اجيب بان رد احدهما في الخيار
يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما مر ان الصفقة لا تتم معها وفي الاستحقاق لو رد
كان بعد التمام لتمام الصفقة فيما كان ملك البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب شركة
حتى لو كان عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي ايضا كما في الخيارين والمشتري
لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق
احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان المبيع مكيلا ونحوه فاستحق بعضه بعد القبض
لا يتخير لان الشركة ليست بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يتخير لتفرق الصفقة قبل التمام
وجوازها بعده لدفع الضرر بالاكثر وذلك ان في تفريقها ضررين فقبل التمام يكون ضرر
البائع اكثر فانه ضرر مالي وانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر وهو فوق ضرر المشتري
فانه ضرره ليس الا البطلان مجرد قوله اذا الزمناه ردهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر
لانه متى رد الكل بطل حقه عن اليد حقيقة وضرر البائع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد
فعملنا بدفع اعلى الضررين فيهما **ولم يورث** خيار الرؤية لانه ثبت بالنص للعاقد والوارث
ليس بعاقد فلو مات بطل **كالخيار للشرط** وقد مر دليله والفرق بينه وبين خيار العيب
ومن شرى الشيء **الذي راى فان تغير** اي المرئي **خيره** في الاخذ والترك لان تلك
الرؤية لم تكن معلمة باوصافه فكانها لم تكن **والا** اي وان لم يتغير المرئي **لم يكن** المشتري
مخيرا فيه لعدم دخوله في حديث من شرى ما لم يره لشمول الرؤية المنفية للسابقة هذا
ان هو علم عند الشرا ان المشتري هو المرئي فلو راى امة متنقبة فشراها ظانا انها هي التي
راها سابقا ولم تكن او ثوبا ملفوفا ظن انه ما راه سابقا وليس به وزاد بعض المتاخرين قيدا
وهو ان تكون الرؤية السابقة بقصد الشرا واطلاقاتهم تنافي ذلك ولعله اخذه مما
في البيانية نقلا عن الخلاصة عن الاصل رجل راى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها

ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام ح

ثم راها بعد ذلك بمدة يبيعها فاشتراها منه متنقبة ولم يعلم انها هي التي راها فله الخيار
لعدم الرضى انتهى وهذا لا يفيد ما ذكر لان الظاهر ان قيد المساومة اتفاقي والعمدة
على عدم العلم ولو راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم شرى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار
او شرى ثوبين بثمنين مختلفين فله الخيار لانه ربما كان الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم
ولو سمى لكل واحد من الثياب عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف
كذا في المحيط قيل لو قال في الكنز ومن شرى ما راى فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولى لان
الاصل فيما راه عدم الخيار ولذا لو اختلفا فالقول للبائع **والقول ان تخالفا** اي العاقدان
في التغير **للبائع فيه** اي في شان المبيع وعدم تغيره لان دعوى التغير بعد ظهور سببه يوم العقد
وهو رؤيته ما يدل على المقصود دعوى امر حادث فالاصل عدمه الا ببينة هذا ان قربت المدة
فلو شرى امة راها منذ عشر سنين فزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري كما افتى به
الصدر الشهيد وظهير الدين كذا في الذخيرة وجعل في الفتح الشهر قليلا وفي الصغرى
واعتبر الشهر قليلا في حق هذا لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا وفي الظهيرية الشهر طويل
وما دونه قليل **والقول للذي اشترى في التخالف الواقع في رؤية المبيع** مع يمينه فلو
قال البائع رايت قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال له رايت بعد الشرا ورضيت فقال
رضيت قبل الرؤية فللمشتري لانه ينكر امرا حادثا يدعيه البائع وكذا لو اراد رده فقال له
البائع ليس هو الذي بعتكه وقال المشتري بل هو فالقول للمشتري بتاتا كان البائع او
بخيار شرط او رؤية قال في الفتح الوجه ان يكون القول للبائع في الرؤية لان الغالب
المشترين يرون المبيعات والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل
الا اذا عارضه ظاهر ودفعه بعضهم بان الاصل العدم وهذا الحكم لانه ابطل التمسك بالاصل
بخلاف ما لو كان بخيار عيب فالقول للبائع في انه غير المبيع بيمينه لان المشتري في الخيارين
ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الاخر بل على علمه على الخلاف واذا فسخ يكون الخلاف
بعده في المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا او امينا والفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري
بفسخه ولكنه يدعي حق الفسخ في الذي احضره والبائع ينكره وفي الظهيرية في خيار
الشرط لو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة البيع في عين في يد البائع فقال
البائع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكره محمد قالوا ينبغي ان القول
للبائع كما لو ادعى بيع هذا المعين وانكر وان كان الخيار للبائع والعين غير مقبوضة
فاراد الزام البيع في عين وقال المشتري ما شريت ذا فكذا ان القول للمشتري وحاصله
ان الخلاف ان كان في التعيين في خيار شرط وقبض المبيع فالقول للمشتري كان الخيار
له او للبائع وان لم يقبض فان كان الخيار للمشتري فللبائع وان كان للبائع فللمشتري
ومن شرى عدلا بالكسر احد شقي الحمل من الثياب **وثوبا باع من ذا العدل المشتري**
او وهب ثوبا احدث فيه **هبة وسلمه** للموهوب له **بالعيب** ان وجد في الباقي **رد**

علي البائع لتمام الصفقة معه **لا برده بخيار رؤية وشرط معتمد** لتكميل لتعذر الرد فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام ولو لم يقبض العدل فلا فرق الا ان فيما لو شرى ثوبين
ولم يقبضهما فاطلع علي عيب باحدهما لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما ولو عاد
الثوب بسبب هو فسخ فهو علي خيار الرؤية كذا ذكر السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط واعتمده القدوري وصححه قاضي خان بخلاف ما اذا وهب عبده المدين او الجاني
من الداين او ولي الجناية فسقط ثم رجع في الهبة حيث يعود عند ابي يوسف خلافا لمحمد
لان حق خيار الرؤية اضعف منهما والله اعلم

باب خيار العيب

مر وجه ترتيب الخيارات واضافته الي السبب والعيب والعاب والعيبة لغة بمعني واحد
يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد فهو معيب ومعيوب والعيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة مما يعد ناقصا كذا في الفتح وفي الحافظية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان
وان لم يبين قيل يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به **للمشتري الرد** للمبيع **اذا**
عيبا مفعول لقوله **وجد** به ولم يشاهده عند العقد ولا عند القبض بل اطلع عليه بعده
ولم يتصرف فيه بما يدل علي رضاه ولم يشترط البراة من العيوب ولم يمنع مانع ولم يتمكن من ازالته
بلا مشقة كنجاسة ثوب لا يفسده غسل كما في الولوالجية وفيها شرى جبة فيها فارة ميتة
ان لبسها حتى نقصها رجع بنقص العيب لتعذر الرد وفي الحافظية قيد بان يضرها الفتق
فان ضرها يردها والا لا وكذا لو زال العيب قبل الفسخ فلا يرد ما يعرض من الموانع كاحرام
حلال لبيع تبايعا صيدا واسلام ذمي بعد تبايعا خمرا ونحو ذلك مما فصل في الفتاوي وسياتي
بعضه ان شاء الله تعالي والاصل حديث اشتري عدي بن خالد بن هوذه بذال المعجمة وفتح الها
وسكون الواو من رسول الله صلي الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة هذه
اصح رواية قاله الطحاوي وقضى صلي الله عليه وسلم بالرد لغلام وجد مشتريه به عيبا بعد
استغلاله فقال بائعه قد استغل غلامي فقال صلي الله عليه وسلم الخراج بالضمان قال
الخطابي الداء ما يرد به من نحو جنون وجذام والخبثة ما هو خبيث الاصل مثل ان يسبي
من له عهد يقال سبي خبثة اذا كان ممن يحرم سبيه وسبي طيبة بخلاف ضده والغائلة
ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب ووافقه ابو يوسف في تفسير
الداء وفسر الغائلة كالزمخشري بما من الافعال كسرقة واباق والخبثة الاستحقاق وقيل
الجنون وابو حنيفة فسره بمرض في الجوف والكبد والرئة ولان السلامة هي الاصل فانصرف
المطلق اليها والعادة ان القصد لما هو متحقق من كل وجه والناقص معدوم من وجه فله رده
او اخذه ان شاء **بالثمن الذي نقد** فليس له ان يمسكه ويأخذ ارش العيب كقول الشافعي لان
الخيار لدفع ضرر المشتري فلا يتحقق علي وجه يضر البائع بلا التزام لانه لم يرض بزوال المبيع عن
ملكه الا به ولو معيبا لان الظاهر علمه به لطول مكثه عنده ولذا اتفق علي انه لو باعه علي

انه

انه معيب فوجده سليما لا خيار له لا يقال هو لم يرض بالثمن المسمي الا علي انه معيب فلا يكون راضيا
علي السلامة منه لانه انزل عالما بوصف السلامة فلما باعه بالمسمي كان راضيا به علي انه سليم
كعكسه وبذلك يعتدل النظر من الجانبين ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
بمجرد العقد بخلاف ما اذا قصدت بالتناول حقيقة كما لو ضرب البائع الدابة فعيبها او
قطع يد العبد فانه يضمن ويخير المشتري او قطع يد العبد قبل القبض يسقط نصف الثمن
او حكما بان امتنع الرد لحق البائع كتعيبه عند المشتري او لحق الشرع بان جني جناية ولذا
قلنا ان من شري بقرة فشرب لبنها فظهر عيب لا يردها لان الزيادة التي اتلفها جزء مبيع
الا انها تبع محض **فروع** لو صالح المشتري البائع عن حق الرد بمال يجوز والاتفاق علي
منعه في خيار الشرط والرؤية كذا في الفتح وذكر في باب خيار الشرط انه يصح ويكون زيادة
في الثمن وفي البزازية لو اصطلحا علي ان يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري بخلاف ما لو
اصطلحا علي ان يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لانه ربا ولو اشتري كفنا للميت ثم وجد
به عيبا لا يرده كذا في الخلاصة وفي حاشيتها لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال
ان يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد فما لم يقع اليأس عن الرد لا يرجع
بنقصه قال في الخلاصة وكذا لو شري ارضا وجعلها مسجدا فوجد بها عيبا لا يرجع بنقصه
علي قول من يقول يعود لملك المشتري اذا خرب ولا ناخذ به وفي المحيط وكيل او وصي او
ماذون شري شيئا بالف وقيمته ستة الاف فليس له ان يرده بالعيب لاضراره باليتيم
والمولي والموكل ولو كان في خيار شرط او رؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة كذا في المحيط
قلت قد يكون العيب مرضا فيفضي الي الهلاك فيجب ان يستثني وفي القنية اراد رد
بعير بعيب فقال بائعه اذهب فتعهده الي عشرة ايام فان برئ فذاك وان هلك
فمن مالي لا يكون ردا انتهى **قلت** وفي المحيط اطلع علي عيب فقال للبائع ان لم ارده
عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد وفي الخلاصة اطلع علي عيب بدابة
او غلام ولم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل علي الرضى يرده ان حضر
ويرجع بالنقصان ان هلك ولو اعلم القاضي وبرهن علي الشرا والعيب فوضعها القاضي
عند عدل فماتت بحضرة البائع ان كان لم يقض بالرد علي الغائب لا يرجع عليه بالثمن وان
كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا **وكل ما** اي شيء وجد بالمبيع **اوجب**
نقصان الثمن في عادة التجار بضم التاء والتشديد وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد
يوجد تاء بعدها جيم جمع تاجر فهو **عيب** وفي خزانة الفقه العيب ما نقص العين او المنفعة
والا فما عده التجار عيبا كان عيبا والا فلا لان الرد بالعيب لتضرر المشتري وما نقص
الثمن يتضرر به والمرجع الي اهل الخبرة وهم التجار وارباب الصنائع ان كان من المصنوعات
مثل ان يبول الرقيق المبيع **في فراشه** الا في صغير غير مميز فلا يعد عيبا والا بد من عوده
عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري

لعله جاز

لا يرد لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما لو
بال عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في
الفراش يضعه القاضي عند عدل ينظر فيه انتهى ولم يبين انه اذا اخبر بانه بال عنده ما حكمه
ولعله تتوجه الخصومة على البائع فيحلف انه ما بال عنده فان نكل لزمه وفي الفوائد الظهيرية
نجيبة من شرى صغيرا فوجده يبول في الفراش فله الرد فلو تعيب عند المشتري يرجع بنقص
العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال عيبه بالبلوغ
لا رواية فيه وكان والدي يقول ينبغي ان يرجع استدلالا بمسئلتين احدهما لو شرى امة
فوجدها ذات زوج فله ردها ولو تعيبت عنده رجع بنقص العيب فاذا ابانها الزوج فللبائع
ان يسترد النقصان والثانية لو شرى عبدا فوجده مريضا وتعيب عنده فرجع بنقص
العيب فبرئ بالمداواة لا يسترد ولا استرداد بالبلوغ هنا لا بالمداواة كذا في الدراية
وفي الخانية شرى امة وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان
البائع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع ان يسترد وفيها شرى عبدا فحم عنده
وكان يحم عند البائع قال الامام محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في
الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له الرد او في غيره فلا فقيل له فلو شرى ارضا
فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع كان له ان يرد لان سبب النز واحد
وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجيء ماء غالب او كان المشتري رفع من ترابها فيكون
النز غير ذلك او يشتبه فلا يدري انه عينه او غيره قال القاضي الامام يشكل عليه ما في
الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد
ليس له ان يرد وجعل الثاني عين الاول ولو شراها وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى
ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول الذي رضي به اذا كان الثاني
عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام
كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما يشكل فشاورته في هذه المسئلة فما
استفدت منه فرقا كذا في الفتح قلت قد يفرق بان اختلاف اليد قد يجعل كاختلاف
الملك والحادث عند البائع قبل القبض جعل عين السابق لوقوعهما في يد واحدة وهما نوع واحد
بخلاف الحادث عند المشتري فليتامل بل اقول ان المسئلة الاولى لما كانا في يد البائع وحكم
العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد فجعل عينه وقد رضي به ولما كان في المسئلة
الثانية الحادث ثانيا في يد المشتري محققا والحادث يمنع الرد وكان احتمال كونه
عين الاول مشتبها قلنا يمنع الرد فيه وفي جامع الفصولين اقول الثاني غير الاول في
المسئلتين ولكنه رد في الثانية لحدوثه عند البائع قبل قبضه فرد بهذا لا لانه عين
الاول لانه لو كان عين الاول لم يكن له الرد لرضاه به لعلمه فتبين قوله على ما به وبين
جعله عين الاول لمنافاة وقوله في الثانية ليس له الرد لتم اشكاله لكنه ذكره بعد

صورة

صورة مخالفة لما هنا او مثل ان يابقا من ابق العبد من باب تعب وقتل في لغة والاكثر ان
يكون من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو
ابق والجمع اباق ككفار كذا في المصباح وفي القاموس انه من باب سمع ومنع وضرب وفي
الجوهرة قال الثعالبي الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من ظلمه فهارب لا ابق فعلى هذا
الاباق عيب والهروب ليس بعيب وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء من مولاه تمردا
انتهى فيشمل ما لو اختفى ولم يذهب واطلاقهم يعم ما لو ابق من المولى او من مستاجر له او مستعير
او مودع لا من غاصب الى المولى او غيره اذ لم يعرف منزله اذ لم يقو على الرجوع اليه وفي التتارخانية
م ان ابقت في دار الحرب من المغنم قبل ان يقسم فردت للمغنم فهذا ليس باباق وان بيعت
في المغنم او وقعت في سهم رجل فابقت في دار الحرب تريد الرجوع الى اهلها او لا تريد فهو اباق واورد
ما لو ابق من المشتري الى البائع ولم يختف عنده ففي القنية انه ليس بعيب ولا يشترط مسيرة
سفر ولا الخروج من البلد لكن الاشبه ان كانت بلدة كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت
صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا ويشمل الصغير الا غير المميز لانه ضال
لا آبق وكذا السرقة والبول في الفراش قال في الايضاح انهما قبل ان ياكل وحده ويشرب
وحده ليس بعيب واذا قدر بهما حد وما قدر في الحضانة اقتضى ان يكون ابن سبع سنين
لانهم قدروه بذلك هناك لكن صرحوا بتقديره بما دون خمس هنا كذا في الفتح وفي الحافظية
قال لاخر اشتره لا عيب فيه فشراه ثم وجد به عيبا له ان يرده على بائعه ولو قال اشتر هذا
العبد فانه غير آبق والمسئلة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس
به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق يكون اقرارا
بانتفائه ولو شهد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد
ووجد به عيبا او قال انه ابق له الرد ولو قال لعبدي هذا ابق فشراه وباعه لاخر فوجده
الثاني ابقا واراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وفي جامع الفصولين ولو شراه وابق من عنده
وكان ابق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عند البائع وكذا لو
سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطلب البائع بثمنه قبل عود
الابق زاد في الصغرى او موته وفي اباق الثور قال في القنية قيل ان ابق من قرية
المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور ايضا كخلع الرسن
عيب فهذا اولى وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرة والمرتان والثلاث فلا قال
رضي الله تعالى عنه والثاني احسن وفيها ابق عنده ثم وجده ولم يدر ابق عند بائعه بل
ابق عند بائع بائعه له الرد او انه اي المبيع يجن اي من العيوب الجنون في الصحاح جن
واجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه لانه
لا يقال في مضروب ما اضربه ولا بد من وجوده عند البائع ثم عند المشتري ولو اختلف حاله
كان جن في صغره عند البائع ثم عند المشتري بعد بلوغه وهذا معنى قول محمد رضي الله عنه

باقيا خ

هو عيب ابدا الا كما قال الحلواني وخواهرزاده الى ظاهره من عدم شرط عوده عند المشتري لحديث
من جن ساعة لم يفق ابدا وقيل هو كالبول في الفراش وعامة المشايخ على شرط العود عند المشتري
وان لم يتحد السبب في اختاره الصدر الشهيد وصاحب الهداية وقاضي خان وصححوه وغلطوا
ما عداه في الجنون اختلال العقل اي القوة المميزة بين الحسن والقبيح المدركة للعواقب
وتكلموا في قدره ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق فقط كذا في الدراية
والمطبق من انطبق الشيء على مقدار الشيء مطبقا عليه من جميع جوانبه كالغطاء له ومنه اطبقوا
على الامر اذا اجتمعوا عليه متوافقين واطبقت الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه
الجنون فهو مطبق ايضا في العامة بفتح الباء على معنى اطبقه الله عليه اي ادامه وعلى هذا
فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا لكن لم
اجده **او ان يسرقا** اي من العيوب سرقة المبيع المميز كما مر مطلقا صغيرا او كبيرا عبدا او
امة ولا بد من المعاودة عند المشتري في حال واحدة بان يسرق عندهما صغيرا او بالغا فلو
اختلف بان سرق عند البائع صغيرا او عند المشتري كبيرا لا يرده لحدوث عيب عنده غير
الاول لان ذاك لقلة المبالاة وفي الكبير لخبث الباطن ولو قطعت يده عند المشتري بها رجع
بربع القيمة ولو ظهر طرارا او نباشا او قاطع طريق فكالسرقة ولو نقب بيتا ولم يخلص
فهو عيب كما في الظهيرية ولو سرق من المولى طعاما لياكله فليس بعيب الا ان يسرق ليبيعه او من غير
المولى وكذا سرقة فلس او فلسين مما دون درهم ليس بعيب ولو سرق بطيخا او بصلا من الفاليز
او فلسا كما يسرق التلامذة لا يكون عيبا ولو من فاليز الاجنبي فهو عيب ولو سرقه للادخار
فهو عيب مطلقا ومنها **والشعر والماء الذي** كل منهما **في العين** لانهما يضعفان البصر
ويورثان الضرر وكذا كل مرض في العين كسبل وغرب وعشاء وعمش وغيرها **ومزمن السعال**
اي القديم لان دوامه دليل الداء وينقص القيمة **ثم الدين** المطالب به حالا لا المؤجل اي الى العتق
واستثنى في القنية اليسير فلا يعد نقصا وكذا الجناية لانها يباع فيها ويتصور في الجناية بعد
بيعه قبل قبضه اما لو كانت قبل العقد فبيعه يصير مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل
الرد سقط الرد كذا في السراج وكذا لو ابرا الغريم وجعل في الفتح التفصيل في الدين قول الشافعي
ثم قال الا ان يقال ان بعد العتق قد يضره في نقصان ولائه وميراثه **والكفر** في ذكر وانثى
مطلقا او بشرط الاسلام سواء كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد ما فهو عيب لان المسلم ينفر
عن صحبته ولا يصلح للعتق في كفارات ولو شرط كفره فظهر مسلما لا يرد خلافا **ع** للرغبة في استخدا
م في محقرات الامور ولنا ما مر **قلت** فلو شراه ذمي ينبغي ان لا يكون عيبا الا ان في السراج
انه عيب ولو ظهر معتزليا ونحوه ينبغي ان يكون عيبا **ثم** من العيوب مثل **بخر** بفتح الخاء من بخر
الفم كتعب انتنت ريحه والانثى بخراء وجمعه بخر كحمر كذا في المصباح وفي الفتح **الابط** الناشئ
من تغير المعدة لا ما يكون لقلح الاسنان فانه يزول بتنظيفها **و** كونه **ولد الزنا** بالمد
ومثل **الزنا** لانه يراد فيهما الاستفراش وهذه الاشياء تخل به بخلاف الغلام ولو كان امرد

في

في الصحيح فانه للاستخدام خارج البيت وهذه لا تمنع منه الا اذا فحش البخر والدفر فيكون
عيبا **وفقد حيضهن والدفر** بدال مهملة اي نتن الابط يقال رجل ادفر وامراة دفراء من دفر
كتعب فهو دفر انتنت ريحه وادفر بالالف لغة في الدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر
اي نتن ويقال للجارية يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الخبر والمخبر كذا في
المصباح واما الذفر بالمعجمة فمن ذفر ذفرا فهو ذفر كتعب وامراة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت
طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمرة الواحدة اذا الحقها
الهاء للتانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا ادبر ذفرة واقبل بخرة كذا في المصباح
وفي القنية لو شرى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان
باجر فلا وفي الامة عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وهو عيب حتى في البهائم ذكر في القنية شرى
حمارا يعلوه الحمير في دبره وقعت المسألة ببخارى فلم يستقر جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان
طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى واستثنى في الهداية كون الزنا عادة للغلام فيصير عيبا
اذ يخل بالخدمة وفي الخانية لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد
بالحدود ضعفا في نفسه وفي الفتح من العيوب عدم الختان في الغلام والامة المولدين البالغين بخلاف
الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي الخانية هذا عندهم اما عندنا
عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا **واستحاضة** الامة البالغة **فهو ضرر** كانقطاع الحيض
في اوانه لانه علامة داء لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة واستمراره وانقطاعه
لداء او حبل فهو عيب ولا يسمع دعواه انه ارتفع الا ذكر احدهما ويعتبر فيه اقصى مدة البلوغ
وهو سبعة عشر عند ابي حنيفة ويعرف بقول الامة لتعذر علمه من غيرها ويستحلف البائع
ان كان بعد القبض فترد بنكوله وكذا قبله في الصحيح فالواو في ظاهر الرواية لا يقبل قولها
فيه كذا في الخانية ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع
اقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعند ابي حنيفة وزفر
سنتان والحاصل انه ان احسن دعواه سال القاضي البائع فان اقر ردها وان انكر
قيام العيب حالا لا يحلف عند ابي حنيفة كما سيجيء ان الفتوى على خلافه وان اقر بقيامه
حالا وانكر كونه عنده تحلف فيرد ان نكل وان برهن المشتري على الانقطاع عند البائع
لا يقبل لكذبهم بخلاف ما لو شهدوا انها مستحاضة لانه دم يطلع عليه كذا في التبيين
والفتح وجعل في البدائع الاستحاضة كالانقطاع مما لا يطلع عليه الا الامة قال الزيلعي
وفي النهاية عن فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل لقول النساء وفي الداء الى قول عدلين من
الاطباء بخلاف ما تختص برؤيته النساء فتكفي واحدة فاذا ثبت بقول المراة يحلف البائع انه
لم يكن عنده فيرد بنكوله قال في الفتح بعد نقل ما ذكرنا هذا ينبو عن كلام الهداية ويوافقه
ما في الخانية اشترى امة فقبضها فلم تحض شهرا او اكثر قال القاضي الامام ارتفاع الحيض
عيب اقله شهر فاذا وجد عند المشتري كان له رده اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى فلم

يشترط ثلاثة اشهر وينبغي ان يعول عليه لما تقدم من خلاف بينهم في استبداد ممتدة الطهر فعند
ابي حنيفة وزفر سنتان وابي يوسف ثلاثة اشهر وعشرة عند محمد شهران وخمسة ايام
وبه يفتى والرواية هناك لم ترد هنا لان الحكم ثم يستدعي ذلك لمنع الوطء شرعا الى
الحيضة والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بعامين ونحوهما لان
كونه عيبا باعتبار كونه يودي اليه وذلك لا يتوقف على مدة معينة مما ذكر فظهر انه لا يحتاج
الى تعيين انه عن حبل او داء في الدعوى فان كونه عيبا باعتبار انه يفضي الى الداء الا انه
لا يكون الا عن داء يتقدم عليه فلهذا لم يتعرض له الفقيه النفسي قاضيخان لما ذكر من كون
الانقطاع عن احدهما جعل في البدائع المدة الطويلة شهرين فاكثر فليتدبر بل اذا ادعى
انقطاعا في اوانه كفى ويكفي شهرا اذ به يتحقق الانقطاع في اوانه ويجب ان يعول على
هذا والا قلما يظهر داء للطبيب بممتدة الطهر وكثيرا ما تكون ممتدة الطهر شهرين وثلاثة
صحيحة لا داء بها وهو ظاهر الهداية كما تراه قال يعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام
العتابي وغيره وانما يعرف ذلك بقول الامة لما في النهاية قول مشايخ اخر الظاهر خطاؤهم
ثم قال وترتيب الخصومة على ما في الهداية وموافقيها وصححناه ان يدعي الانقطاع في الحال
ووجوده عند البائع فان اعترف بهما ترد عليه وان اعترف بوجوده حالا فقط استخبرت
الامة فان ذكرت انها منقطعة تتجه الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده وان نكل ترد عليه
اقول لما الحاجة الى قول الامة مع اعتراف البائع انتهى وان اعترف بوجوده وانكر الانقطاع
في الحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع والفرض ان لا يقبل بينة والمشتري يدعيه
فعند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف وتجب كونه على العلم ما يعلم انها منقطعة
عند المشتري فان نكل تتجه الخصومة والا تعذر ولعمري قل ما يحلف كذلك الا وهو بار
ومن اين له العلم بانها لم تحض عند المشتري وما في النهاية مبني على ما ذكره في صورة الخصومة وعلى
ما في الهداية فالقول لها في الانقطاع ويمكن ان يجري فيه ايضا انتهى ونقل العلامة الزيني
قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقاية قال قاضيخان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض
عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام هنا ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر
واحد اذا ارتفع عند المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البائع وهذا اوجه
مما ذكر قاضيخان عن ابي الفضل انه اذا اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض لا تسمع
دعواه الا ان يدعي ارتفاع الحيض بسبب الداء او بسبب الحبل فان ادعى بسبب الحبل تسمع
ويريها القاضي النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست
حبلى فلا يمين على البائع وهي نظير ما ذكرنا في الثيابة وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى
الاطبا الا ان الطبيب لا يظهر له بممتدة الطهر داء والله اعلم وقال في ملتقى الابحر وكذا
عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وقال في البدائع وان كان العيب لا يطلع عليه الا الامة

فلا يثبت بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه اصلا فكان الطريق
في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله ليس به هذا العيب للحال وهذا تعداد عيوب
مما في الفتح وغيره منها عدة الامة من طلاق رجعي لا بائن وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا
فحش بحيث يضرب لبياض وفي الخانية والصهوبة لون بين الشقرة والحمرة تعد عيبا في التركية
والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور اهل الروم تكون كذلك ولو اشترى
عبدا امرد فوجده محلوق اللحية او منتوفها كان له ان يرد ان ظهر ذلك في مدة تعد
الشراء يعلم انه كان عند البائع والشمط لانه في غير اوانه دليل داء فيه للكبر والعشى
ان لا يبصر ليلا ومن عشى كتعب وسقوط سن او ضرس وسواده وسواد ظفر اذا نقص والعسر
العمل باليسار لا اليمين بخلاف الاعسر يسير يعمل بهما والقشم يبوسة الجلد وتشنج الاعضا
والغرب ورم في الماق قد يسيل منه يصير به كصاحب جرح سائل والحلول والحوص نوع
منه والشتر انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر بياض يبدو في انسان العين وجرب
العين الجفن وغيرها والقبل والرتق والقرن والعفل امتلاء لحم الفرج والسلعة
والقروح وآثارها والحنف ميل كل من ابهامي الرجل الى الاخر او الذي يمشي على ظهر قدميه
وتناثر شعر الراس والصدف التواء في اصل العنق وقيل ميل في البدن والشرق سعة
مفرطة في الفم والتخنث قيل ان فحش او كان ياتي بافعال ردية والحمق وكونها مغنية
وشرب الغلام وترك الصلاة وسائر الذنوب وكثرة الاكل وقيل في الامة لا العبد ولا شك
في انه لا فرق اذا افرط والفدع اعوجاج في مفاصل الرجل وكون الامة محترقة الوجه
لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما لو كانت ذمية او سوداء ومنه تراس يوم الروع كالحداء
القبل والعزل ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والصمم تباعد ما بين القدمين والصكك
صك ركبة بالاخرى والدخس ورم باطراف حافر الفرس والحمار وقلة الاكل في البقر ونحوه والمشش
ورم له صلابة وعدم المسيل في الدار والشرب للارض وارتفاعها بحيث لا تسقى الا بالسكر
والعثار في الدابة ان فحش واكل العذرا وخلع الرسن والجموح الامتناع من الرسن
والحرن عند العطف والسير وسيلان اللعاب بحيث يبل المخلاة وكثرة تراب البر برديه
بخلاف المعتاد وليس له ان يميزه ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا فلبس فلم يدخل
رجله ولو باع سويقا على انه لت بمن سمن او قميصا على انه من عشرة اذرع والمشتري ينظره
لم يرده **وان طرا** بابدال الهمزة الفا للنظم اي ان حدث عيب **اخر** غير ما كان عند البائع قال
في جامع الفصول بفعله اي المشتري او بفعل اجنبي او بافة سماوية وظاهره الاحتراز عن فعل
البائع عند المشتري واطلاق الكتاب يشمله **عنده** اي المشتري **رجع** على البائع **بالنقص**
بان يقوم المبيع معيبا وسالما منه فيرجع من الثمن بقدر تفاوت ما بينهما ان كان عشرا
فبعشر الثمن او ثمنا فبثمنه وهكذا في البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة
رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع

والمشتري في المقوم لاهل في كل حرفة وفي شرح المنظومة ان التقويم في المثليات يكفي فيه
واحد فيحتاج الفرق فيخير اما يأخذ النقص ولا يرده على البائع لانه خرج عن ملكه سالما عما
حدث من العيب فلا يلزم بتضرر فان زال هذا الحادث فله الرد واذا رجع بالنقص ثم
زال العيب الحادث قيل له الرد مع النقصان وقيل ليس له ذلك وقيل له ان بقي بدل
النقصان كذا في القنية او رد المبيع اذا رضي باخذه وفي من الذي باع لا لتزامه
الضرر وليس له الرجوع بالنقص حينئذ لزوال الموجب له وهو اباؤه من اخذه بخلاف ما لو
خاط الثوب قميصا فظهر عيب به يرجع بالنقص وليس له اخذ الثوب لان امتناعه لحق الشرع
كيلا يلزم الربا لا يقال الوصف لا يقابله شيء من الثمن لانه يقابل به اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كجناية البائع قبل القبض او حكما اذا امتنع الرد لحقه او للشرع بان نقص او زاد لان
الفائت حق للمشتري عجز عن تسليمه فصار ضامنا له فيرد المبيع ان امكن دفعا للضرر وان تعذر
رجع عليه بحصته دفعا للضرر المشتري لا يقال مراعاة حق المشتري اولى لتدليس البائع عليه
لانا نقول ذلك معصية في نفسه بتقدير تحققه وهي لا تنافي عصمة مال العاصي كخياطة غاصب وصبغه
وحاصل وجوه النقص انه اما ان ينقص قبل القبض او بعده وكل منهما على خمسة اوجه بفعل
البائع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل المبيع او بآفة سماوية اما ما قبل القبض
بفعل البائع فيخير المشتري وجد به عيبا او لا ان شاء تركه وان شاء اخذه وطرح من الثمن
حظ النقص وان كان بفعل اجنبي خير المشتري معيبا او لا ان شاء رضي به بكل الثمن واتبع
الجاني بارشه وان شاء ترك وسقط عنه الثمن وان كان بفعل المشتري لزمه الثمن وصار
قابضا بالجناية ولو وجد به عيبا يرجع بحصته الا ان يأخذه البائع فيسقط عنه الثمن
وليس له مسكه واخذ نقصه ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده
بالعيب ويسقط من الثمن ما نقص بفعله وان كان بآفة سماوية او بفعل المبيع يرده بكل
الثمن او يأخذه وجد به عيبا او لا ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه او الآفة السماوية
ولا يرده بالعيب لانه يرده بعيبين فروع في خزانة الفقه لو شراه مريضا فزاد مرضه
في يده فليس له الرد وقيل ينبغي ان له رده كما في وجع السن اذا زاد الالم اذا صار صاحب فراش
به وفي القنية شرى عبدا به اثر قرحة برئت ولم يعلم به فعادت قرحة واخبر الجراحون انه عودها
بالسبب القديم لم يرده ويرجع بنقصه بخلاف مسألة كانت به قرحة او جدري فانفجر عند المشتري
فله الرد لان انفجاره ليس بعيب حادث ومما يستثنى مما ذكر ان البائع لو رضي بعيبه يجبر على
رده ولا يغرم النقص ما لو شرى عبدا فقتل شخصا خطأ عند البائع واخر عند المشتري فاراد
البائع قبوله بجنايته لا يجبر المشتري ويرجع بنقصه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء
فيهما وتمامه في الولوالجية ومن الحادث المانع ما لو اشترى حديدا ليتخذ منه آلات نجارة وجعله
في الكور ليجربه بالنار فوجده معيبا لا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقص ولا يرده كذا في
القنية وفي جامع الفصولين الجلد عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا الابريسم منها وفي

جامع

جامع الفصولين بل ابريسما فرأى عيبه لا يرده وان رضي بائعه وهذا مشكل ولو ادخل قدوما في النار
فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة اقول الذهب ينقص في
النار اذا اذيب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر رده
لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص به وفي المجمع ولو وجد المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر عند رب السلم
فان قبل المسلم فيه عاد السلم والا نقض القبض وله الاباء من غير لزوم شيء اي عند ابي حنيفة لان
المعقود عليه هنا الدين لا العين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه ثبت في ذمته للمسلم اليه مثل
ما قبضه ثم يتقاصان فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد المقاصة كان ربا ويأمر ابو يوسف
برد مثل المقبوض والوفاء بالشرط اي من غير المعيب مترتبا على اصله فيمن اخذ زيفا عن جيد فانفقه
ثم علم يرد مثلها ويرجع بجيد وحكم محمد بالرجوع بالنقصان من رأس المال مثلا لو كان رأس المال
عشرة والمسلم فيه مائة قفيز فلما قبض البر حدث به عيب واطلع على عيب كان بها فان ابى
المسلم اليه ان يقبله يجب رد قدر النقص من رأس المال فلو كان قيمة البر عشرة وما نقص
العيب دينار رد عليه درهما كذا في شرح ابن فرشته وفي التبيين لو باع شيئا تولية فحدث به
عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من
الاول وقضية التولية المثلية وفي تنقيح العقول للمحبوبي شرى امة فقبضها فباعها
وقبضها الثاني ثم شراها المشتري الاول من الثاني وقبضها ثم اطلع على عيب عند البائع
الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه
في الوكيل بالشراء اذا سلمه للموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البائع لان قرار الرجوع
ليس عليه بل على البائع الاول وفي الخلاصة العيب الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد وفي
التجريد شرى ارضا وبنى فيها مسجدا ثم وجد فيها عيبا لا يرجع بالنقصان وفي الفتاوي
جعله قول ابي يوسف بناء على اصله انه لا يعود ملكا اذا خرب ما حوله وفي الصغرى لو لم
يجعله مسجدا بل وقفها ثم وجد عيبا يرجع بالنقصان وفي الزيادات شرى شاة فولدت
عنده ثم وجد بها عيبا لا يردها به لمكان الولد فان هلك الولد له ان يردها وفي البزازية
شرى امة حبلى لم يعلم به فولدت عنده لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها
رجع بنقصها لا بالكل وفي التتمة وكل بائع عنه بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته وضاع او
دفعته له وجحد الآمر كله فالقول للوكيل بيمينه وبرئ المشتري من الثمن ولو وجد به عيبا ورده
لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض ولا على الوكيل لعدم عقد بينهما وعلم انه ان صدقه
الآمر يرجع عليه ولو اراد رد المعيب فبرهن البائع انه باعه من فلان الحاضر او الغائب
لم يقبل ولو على اقراره انه باعه من فلان قبل ولم يرده مطلقا وفي الوافي اكل النحل عنده
فهلك رد بعيب وان اكل الا وزيادة في الحكاية ووطء الامة كقطع الثوب وفي الظهيرية
يمنع الرد بكرا كانت او ثيبا وله ان يرجع بالنقص الا ان يقبلها البائع كذلك ووطء غير
المشتري كذلك عن شبهة او لا عن شبهة غير انه ان كان بشبهة كان للمشتري الرجوع بالنقص

وان قال البائع اقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطء عن شبهة ولو كانت ذات زوج
عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت بكرا فليس للمشتري ردها وان كانت ثيبا
ونقصها الوطء فكذلك وان لم ينقصها الوطء فله الرد هذا اذا وطئها الزوج عند البائع
مرة ثم عند المشتري فان لم يطأها الا عند المشتري لم يذكره محمد واختلفوا فيه والصحيح انها ترد
بالعيب ولو شري برذونا فخصاه ثم ظهر معيبا له الرد ان لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى اهل
سمرقند وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه انتهى وفي التتارخانية عن الكافي ولو
وطء البائع الامة قبل القبض لا عقر عليه عند ابي حنيفة وكذا الراهن المرهونة ولا خيار
للمشتري ثم عند ابي حنيفة اذا لم يجب عقرها يجب على المشتري كل الثمن وعندهما يسقط حصة
العقر من الثمن بقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فما اصاب العقر يسقط ولو كانت بكرا يسقط
عن المشتري حصة البكارة لا غير وعندهما ينظر الى نقصان زوال البكارة والى العقر فيجب
اكثرهما ولو زوجها المشتري فليس له ردها وطئها الزوج او لم يطأ رضي بها البائع او لم يرض
ولو ثوبا مفعول لقوله **قطع** وفاعله **شاريه وبان** بعد القطع **العيب** المسوغ للرد لولا
القطع **بالعيب** اي بحصته من الثمن **رجع** المشتري لان القطع عيب حادث منع الرد بخلاف
ما لو اشتري بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة لان النحر افسد ماليته
فصار عرضة للنتن فلم يقطع شاريه وفي موجبات الاحكام شرى بعيرا وقبضه وادخله داره
فسقط فذبحه فرأى في امعائه فكانت فاسدة فسادا قديما ان ذبح بغير امر مشتريه لم
يرجع على بائعه بنقصان العيب ولو ذبح بامر مشتريه رجع عند ابي يوسف ومحمد وبه يفتى
قلت في ضبط زيادة تمنع وما لا تمنع ما يمنع الرد بعيب فاعلم قسمان من اربعة فليفهم

فما زاد موصولا لا مستترفا ، يمنع ان كان من الاصل نما ، ، ،
وما تكون منه ذات فصل ، تمنع ان تولدت من اصل ، ، ،

ويفهم منه انها ان لم تتولد من الاصل لا تمنع كما يفهم من الاولى ان المتصل المتولد من
غير الاصل لا يمنع كالكسب **وللذي باع قبوله كذا** لان المنع لحقه وقد رضي به وان
فهم هذا مما مر لكنه اعاده ليرتب عليه ما سيجيء ولو قال ما لم يختلط بملك المشتري لكفى
ثم نقول فلا يرجع لو باع قبله لا بعده كما في النقاية **فرع** في القنية لو رد المبيع بعيب
بقضاء او بدونه او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد وفي البزازية
رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب اخر عند المشتري رد على المشتري مع ارش
العيب القديم او رضي بالمردود ولا شيء له وان حدث فيه عيب اخر عند البائع رجع البائع
على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى **ولا رجوع**
للمشتري على البائع **ان بيع شاريه ذا** الثوب الذي قطعه لانه صار حابسا للمبيع اذ الرد
لم يمتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد سواء باعه قبل رؤية العيب او بعده كما في الفتح
ولو كان مضطرا كما لو شرى سمكة فرأى عيبا بها ولم يجد البائع فشواها وباعها لا يرجع

بشيء لا سبيل له لدفع ضرره هكذا في القنية ثم نقل **طم** سئل عن مثلها في المثمن فقال لا يرجع عند
ابي حنيفة انتهى وفي الفوائد الظهيرية الاصل في ذلك ان كل محل يكون المبيع الذي اطلع على
عيبه قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان فعلى
هذا لو شري ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصه لان
التمليك من الولد الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه ونائبه
في التسليم فصار حابسا له مع امكان الرد في الخياطة بعدها وعدمها سواء ولو كان الولد
كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وامتنع
الرد بسبب زيادتها قبل خروجه عن ملكه فلا يتفاوت الحال بعد بين ان يخرجه ببيع او هبة
في جواز الرجوع وهنا اصل اخر في الزيادة في المبيع فهي اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما
متولد من الاصل او غيره فالمتصلة غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت بسمن وبناء وغرس تمنع الرد
بعيب اتفاقا ولو قبله البائع ورضي المشتري لا يجوز لما مر من المتصلة لو كان المبيع برا فطحنه
او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد يرجع بالنقص وفي المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء
بياض عين فلا تمنع الرد في ظاهر الرواية لتمحضها تبعا للاصل مطلقا والمنفصلة المتولدة كاللبن
في الولد وثمر الشجر تمنع الرد بالعيب وخيار رؤية او شرط والفسخ باقالة وقبل القبض لا يمنع
الرد بعيب والمنفصلة غير المتولدة منه ككسب وغلة فلا يمنع الرد بحال ويرد الاصل والزيادة
للمشتري لانه ليس بمبيع لتولده من المنافع والمنافع ليست بجزء من العين ولهذا لا يتبع الكسب
المكاسب في حرية ونحوه ولا هو حاصل مجانا بل بالضمان للحديث الخراج بالضمان **كمن باع** اي كحكم المشتري
اذا باع مشتراه بعد ما ظهر ما يمنع الرد مما ذكر **وعيبه** مفعول لما فسره قوله **رآه** في انه لا يرده
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد قبل البيع فلا يكون به حابسا للمبيع وعن هذا قلنا من شري
ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان كبيرا يرجع
لحصول التمليك في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها كما سيجيء ان شاء الله تعالى في الهبة
والزيادة بالخياطة ونحوها كما تمنع رده بالعيب تمنع الرجوع بثمنه عند الاستحقاق
فلو شري ثوبا وخاطه قميصا فبرهن مستحق ان القميص له لم يرجع المشتري بثمنه على بائعه لكونه
استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له واخر ان الدخريص له بخلاف ما لو اقطعه ولم يخطه
فبرهن ان القميص له رجع بالثمن قال في تلخيص الجامع اشتري او غصب ثوبا فخاطه او برا فطحن
او شاة او لحما فشوى ثم استحق باسمه الحادث لم يرجع بالثمن ثم لم يبرأ الغاصب لانه استحق بسبب
حادث اذ العوارض ضد القطع في الذبح يمنع الاخذ بملك قبلها بخلاف ما لو اقام ان تلك
الاشياء له كانت له وضمن لان الاصل الملك من الاصل وتمامه فيه **او كان اعتقه** اي
اعتق المعيب قبل علمه بعيبه **او مات ذلك** المعيب **المشتري** فان الموت ينهي به الملك لان
الملك في محل الحياة يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع رده حكمي لا بفعله وكذا
الاعتاق استحسانا والقياس ان يمنع لانه بفعله كالقتل وجه الاستحسان انه منهيه

للملك لان الادمي لم يخلق محلا له وانما ثبت فيه موقتا الى العتق فصار كالموت وهذا لان الشئ بانتهائه يتقرر فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ويدل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو من اثار الملك ولو باعه المشتري في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع به على بائعه الاول عند ابي حنيفة لانه لاحق له كذا في الصغرى والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل بامر حكمي والكتابة اذا ادى من بدلها كما في السراج يمنع الرجوع لجواز بيعه برضاه وتحجيره نفسه فهي كعتق بمال ثم في المحيط مكاتب شرى اباه او ابنه لا يرده بعيب لمنع الكتابة زوال الملك ولا يرجع بنقصه لانه خلف عن الرد اذ لا يصار اليه مع امكانه ولم يقع اليأس عن الاصل لقبولها الفسخ بخلاف ما لو دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراء المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراء المكاتب قبل عجز المكاتب جاز ولو شرى اي المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بعيب ولا يخاصم بائعه انتهى **ح** ولو وقف الارض ثم علم بعيبها رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كذا في جامع الفصولين وفي البزازية وبه يفتى واذا رجع بالنقص سلم له لانه لم يخرج تحت الوقف كما في البزازية وفي القنية شرى جدارا مائلا لم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بنقصه **وان على مال له** اي للمبيع المعيب **العتق جري** لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل **او قتل المشتري العبد** المشتري المعيب **او الشيء** الماكول المعيب **اكل او اكل بعضه شاربه** فاعل قتل وما عطف عليه اي اذا اتلف المبيع **فالعود** بالنقصان **بطل** في ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وسقط هنا للملك ان لم يكن مديونا والا ضمنه السيد فصار كمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لا يوجب ضمانا وقيل غيره يمنع الرجوع لوجوب الضمان به وفي الاكل خلاف ابي يوسف ومحمد استحسنا الرجوع به وكذا لو لبس الثوب فتخرق لهما انه صنع به ما يقصد بشرائه ويضاف فعله اليه فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل منه مضمون فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا فالبيع قد يقصد بالشراء ويمنع اتفاقا واكل البعض كالكل لانه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره تبعيض ويرجع بنقص ما اكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والاصل في هذا ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كقتل وتمليك لغيره منع العود بالنقص ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك او نقص وزاد زيادة مانعة او حصل عتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع وعليه ما في البزازية لو وطئ الامة ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع **ح** وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان انتهى **ح** وفي المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو شرى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه وقع فيه فارة رجع بالنقص عندهما وبه يفتى **ح** وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به

وبتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب رده المولى صح

كذا في الفتح ولو شرى كرما بثمره وذكر الثمر واكل منه ثم وجد بالكرم عيبا فله رده كذا في القنية وفي البزازية لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضى ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان الكسب امة فوطئها او حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة يكون رضى بعد العلم بالعيب **ومن جوزا** مفعول مقدم لقوله شرى وكذا ما عطف من قوله **او بيضا وقثاء او قثاء وفاسد امتنفعا ببعضه يري** كذا بخط المصنف ولا يخفى ما فيه من الزيادة ولو قال **وفاسدا او البعض نافعا يري** لسلم من ذلك ولو قال وهو معيب فيه نفع تدبري لكان اسلم لان من عيبه قلة لبه وسواده وليس من الفساد كما صرح به في الذخيرة اي اذا وجد فيما ذكر فاسدا ينتفع به بعض انتفاع كاكل الفقراء والدواب له يصح البيع **وعاد** على البائع **بنقصه** دفعا للضرر بقدر الامكان لتعذر الرد بكسره الا ان يقبله البائع مكسورا فلو علم قبله بفساده رده ولو تناول منه شيئا بعد كسره وعلمه به لم يرده لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيه كما في اكل الطعام وقيده بعضهم بغير بيض النعام لان ماليته باعتبار قشره **وان لم ينتفع به** لتفاحش فساده كمر القرع والبيض المذر **بعد المشتري** على البائع بالثمن **الذي دفع** لانه غير مال ولو وجد قليلا منه كالثلاث في المائة فاسدا قال في النهاية الكثير ما زاد على الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز معفوا لان ذلك يوجد في الجوز فصار كالشاهد يعني عند البيع ولو شرى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية فالصحيح الاشتراء انه هل يجوز في غير الخاوية بنصف الثمن لان هذا بمعنى الثمن المفصل جاز البيع لانه لا يخلو عنه عادة وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يصح في الصحيح وفي الفتح لو شرى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا رد ما بقي ورجع بنقص ما خبز وفي الذخيرة شرى عددا من بطيخ او رمان فكسر واحدا فوجده معيبا رجع بحصته من الثمن ولا يرد الباقي الا ان يبرهن على فساده **ولو بيع المشتري ما اشترى** قبل علمه بعيبه **وبالقضا عليه** اي على المشتري الثاني **بالعيب** مطلقا وقيده في الجامع بما يحدث ليعلم حكم غيره بالاولى والقضاء يعم ما بينة او اقرار او نكول ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فبرهن عليه كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كذا في الكافي وصورة الاقرار ان يقول شريته وبه هذا العيب ولم اعلم به وقضى به ثم اد عاه على بائعه وبرهن عليه او استحلفه كذا في الولوالجية **يرد** بعد القبض **لا الرضا** فليس له رده عليه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الاول لكان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو شراه منه لم يكن له رده على الاول بلا خصومة فكذا هذا وكذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالرضى تجدد للشفيع حق الشفعة ومما فرع على ذلك ما في تلخيص الجامع لو جدد البائع العقد مع المشتري باقل او اكثر ثم وجد المشتري عيبا لم يرده للاقالة الضمنية فليتامل **رد** المشتري **على بائعه** بطريقه بان برهن عليه او استحلفه لا يجحد القضا عليه وانما كان له الرد لانه بالقضاء صار فسخا من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه كذب شرعا بالقضاء وقيل هو قول ابي يوسف ومحمد منعه من مخاصمة بائعه لتناقضه

في الاكثر على انه ان محمد نصا فقال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عنده فرد عليه بقضا
ليس له ان يخاصم بائعه فان قيل المباشر سبب الفسخ نكول او اقرار فقد رضي بحكم السبب
فلا فرق بين القضا والرضا قلنا صورناه فيما اذا اقر بعيبه وابى لقبول خبره القاضي
فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضى او فيما اذا انكر الاقرار فبرهن عليه وقيل يحمل على انه
سكت وفي البينة يجوز على الساكت لتنزيله منكرا كذا في الدراية وادرد على كون الرد المذكور
فسخا مسائل منها لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية
لو باع امته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه ابو البائع لم تصح دعوته ولو
كان فسخا لصحت الثالثة لو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء
لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت اجاب الحاكي بانه فسخ فيما يستقبل لا في الماضي ولذا
قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضا يجعل العقد كان لم يكن متناقض لانه اذا جعل كان
لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله
انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال
يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي الا ترى ان من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول
وسلمه له ثم رجع في هبته بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى وكذا لو وهب دارا لاخر
وسلمها له فبيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب في هبته لم يكن للواهب اخذها بالشفعة ولو
عاد الى قديم ملكه لكان له الاخذ بالشفعة كذا في الفتح قال وقيده بعض بما اذا كان غير نقد
اما هو فلا لمسئلة ذكرها في المحيط ان من شرى دينارا بدراهم فباع الدينار من اخر ثم
وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بائعه لان المبيعين
حينئذ يكونان معدومين لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فالمبيع ملك البائع فاذا
رد على المشتري يرده بخلاف غير النقود فانهما موجودان فاذا قبله بلا قضاء فقد رضي بالمعيب
فلا يرده والاولى ما فيها من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسئلة غير محتاج للقيد
وفي النوازل شري شيا بالف درهم وقبضها فوجدها بنهرجة ثم عرضها على البيع فهذا رضى منه
بها وليس له ان يردها وعن ابي يوسف انه لا يكون رضى وله ردها وخرج عن ذلك مسئلة ذكرها
في المبسوط لو اقام المشتري الثاني بينة ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد انه كان عند
البائع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا
فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية
الرد ولكن لم يذكره محمد ومما خالفه الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بالوكالة عليه بعيب بقضاء ببينة
او اباء يمين او باقرار من المامور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من غير حاجة
الى خصومة لان ذلك عند تعدد البيع لكون البائع الثاني قائما عند انفساخ البيع الثاني
فيحتاج لخصومة في الرد وهنا البيع واحد فاذا رجع رجع الى الموكل وقيده فخر الاسلام بعيب
لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله يرده بالبينة وباباء اليمين ولا يرده مع الاقرار لان اقرار المامور

بينة ح

لا يسمع على الامر بمعنى اشتراط البينة او النكول الا الاقرار والفرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه
على القاضي ان هذا عيب قديم او لا او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يثبت عنده تاريخ
البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او غيرها من الحجج ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي
ان المبيع كان في يد البائع فيرده عليه اما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج
لشي من ذلك فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا زيادة خصومة وتمامه في الفتح واورد على
قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل ان النكول بذل عنده اقرار عندهما وبذل الشخص لا يثبت في
حق غيره واقرار الوكيل لم يلزم الامر فيما يحدث مثله اجيب بانه ليس حقيقة بل جار مجراه
الا ترى انه يقضي به على الماذون في تجارته وبذل له يخص بضيافة يسيرة وكذا عندهما لو نكل
في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرار لما صح الرجوع
عنه وما جرى مجرى شي لا يجري مجراه من كل الوجوه وحكمه كصريح اقرار عند محمد وعند ابي يوسف لا
وثمرته فيما عن ابي يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضى بها ثم برهن المدعى عليه انه شراها
من المدعي تسمع بينته وترد الدار عليه ولو برهن انه شراها من رجل آخر لا تقبل ومنع محمد القبول
فيهما وعلم ان الرد بخيار الشرط والرؤية لا يتوقف على القضاء قال في الايضاح الفقه فيه
انه قبل القبض له الامتناع من القبض اذا علم بالعيب فكان هذا تصرف دفع والامتناع من القبض
وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل وبعد القبض تناهي موجب العقد الا ان حقه في صفة
السلامة قائم فاذا لم يسلم له ثبت له حق الفسخ فجا من هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا
لان الصفقة تمت بالقبض بل بغيره وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق
الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بتراض ثبت في حقهما خاصة بخلاف الرد بالشرط والرؤية
لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لسلبهما اللزوم في اصل العقد فكان بالفسخ
مستوفيا حقا له وولاية استيفاء الحق تثبت على وجه العموم فلم يتوقف على القضاء والمشتري
بفتح الراء **لو انه قبضه الذي اشتري** من بائعه واراد البائع قبض الثمن **ثم ادعى** المشتري
فيه عيبا فلا يجبر بنا الفاعل وفاعله **من قد باعه ذاك** المبيع المدعى فيه عيب فلا يلزم
البائع المشتري **على دفع الثمن** عند الحاكم اي لا يمكنه الحاكم من الزامه **بل برهن الذي ادعى**
عيبا على وجوده ليرده **او حلفا بائعه** اذ لم يجد بينة لانه الذي انكر وجوب دفع الثمن
حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه فيه بازا تعين المبيع واورد
ان موجب الجبر قائم والمانع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارضه واجيب بمنع قيام الموجب لانه
انكر وجوب البيع للتسليم اي هو منع قبضه وهو محل النزاع ولانه لو قضى بالدفع فربما ظهر العيب فينتقض
القضا وصونه عن النقض لازم **وبعد ما قد حلفا** اي البائع اي طلب يمينه فيحكم بدفع الثمن ان حلف
او برد المبيع ان نكل **لو قال المشتري بالشام** المعروفة او نحوها من البلاد البعيدة **شهودي** فامهلني
حتى احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من قاضي بلدهم **دفعا ثمنه** اي يومر بدفعه ولا يسمع بل يحلف
كما ذكرنا الان بالانتظار ضررا بينا للبائع لان التاخير لغاية لا نعلم كالابطال لا سيما بعد قبض

مطلب صون القضا عن النقض لازم

ماله بمعاوضة وليس في الدفع كبير ضرر بالمشتري لانه على حجته اذ له اقامة البينة بعد حلفه
على العيب ويسترد الثمن بخلاف قوله شهودي حضر فان الامهال هنا الى المجلس الثاني ولا
ضرر في هذا القدر على البائع ولو قال احضر البينة الى ثلاثة ايام امهلها وليس هذا مما ينفذ
فيه القضاء باطنا وظاهرا عند ابي حنيفة لان ذاك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد
بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير نفاذ القضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود
بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف في مثله اي اذا قال بينتي غائبة
او ليس لي بينة حاضرة اما لو قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة ففي ادب القضاء تقبل في قول
ابي حنيفة وعند محمد لا ولم يحفظ ما عن ابي يوسف وفي الخلاصة في رواية الحسن عن ابي حنيفة
تقبل قال النسفي في قبول البينة عن اصحابنا روايتان وفي روضة القضاة اذا قال بينتي غائبة
لم يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم
اتى بها لا يحلف في قوله خلافا لابي يوسف **وان اباقا** مفعول لقوله **ادعى** المشتري اي عنده
وعند البائع **لم يحلف البائع** على عدمه عنده عند ابي حنيفة **حتى برهن** اي المشتري **انه**
قد ابق المبيع **الذي عنده** لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه لانه وان كان القول
للبائع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه عليه يمين الا بعد قيام المدعي سببا للرد وعلمه بالحجة
فان لم يات بحجة فلا يمين على البائع عند ابي حنيفة في الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى
معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف وله ان التحليف يترتب على دعوى صحيحة
ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين
مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت اصل الدين مع ان فراغ الذمة
عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب **اجيب** لو شرط اثبات الدين لم يتوصل المدعي الى احياء
حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب فانه مما يعرف باثار تعين او بقول الاطباء او القابلة
كذا في الدراية قال الكمال بعد تمهيد بيان يحتاج الى تامل وامعان فظهر ان لا فرق بين
العيب والدين وان تكلف الفرق مع ضعفه بناء على ان الخصومة هناك تتجه قبل اثبات
الدين وهنا لا تتجه الا بعد اثبات العيب غلط وانما هذه خصومة لغرض رد المبيع وتلك خصومة
الغرض منها رد الدين وكل يستدعي جوابا فكما انه يجب هنا بانكار العيب عندهما اساسا كذلك
له ان يجيب بانكار الدين راسا بمعنى انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه ان يثبت دخول العيب في
الوجود بالبينة او النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت دخوله في
الوجود طالبه برده اليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده فلا فرق والوجه ما قالاه من
الزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال فعليه اليمين
رجاء النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخرى على وجوده عند البائع لا يضر
لانه اذا توقف الحق على امرين لا بد من اثبات كل منهما قال الشيخ قاسم في شرحه للنقاية عند قوله
واذا ادعى الاباق اثبت انه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم ان لم يجد

المشتري

المشتري بينة على الاباق عنده قال في الخانية قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل ليس للمشتري ان
يخاصم البائع ويرد عليه ما دام العبد حيا ابقا فان عاد من الاباق كان للمشتري ان يخاصم البائع
ويرد عليه بالحجة انتهى قيل في النوادر وان هذا التحليف على قولهما وقال ابو بكر بن حامد انه قول
الكل وهو الاوجه عند شيخنا انتهى هذا في نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما
اما فيما لا يتوقف على عوده عند المشتري كولادة امة وتولدها من زنى فلا وعرف ان معناه يدعي
اباقا فينكر قيامه حالا فيحتاج لاثباته اما ان اعترف البائع به فيسال عن وجوده عنده فان
اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طلب المشتري بالبينة على وجوده عند البائع فان
برهن برده وان لا احلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي به او بالله ما ابق عندك
قط كل من هذه العبارات حسن وعبارتان مختلفتان وهما ان يحلف لقد باعه وما به هذا
العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم ويوجب الرد فاذا احلف لقد بعته وما به هذا
العيب بر في يمينه واما بعته وسلمته وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة
اذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتاول البائع
في يمينه اي يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا وهما البيع والتسليم على ظن ان صدقه
لغة على تقدير قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تاوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى
بل هو يمين غموس في الاخصر مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عندي قط كذا في الفتح وفي حسن
العبارة الاخيرة مما استحسنه نظر فقد نفى صاحب الغرر التحليف بها وقال في شرحه ان هذه العبارة
وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق
عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وسياتي في الفتح انه انما وقع في المطارحات واورد في
الاصلاح على قوله لقد باعه وما ابق قط انه شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه او لا يقدر على الرجوع اليه وعلى قوله ما ابق عندي قط ان فيه ترك النظر للمشتري كما ان
السابق ترك النظر للبائع لانه لا يتناول الاباق من المودع ونحوه والغاصب لا الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق من المشتري عند البائع وعند مورثه
وموهبه مع انه ايضا عيب واما قوله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به فقال في
الحافظية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد من الوجه الذي
يدعيه تحليفا على الحاصل وصح في المبسوط عبارة الجامع واورد عليها في المحيط جواز رضى المشتري
وابرائه **قلت** هذا مشترك في كل صورة لكن ان تعرض له البائع قال في البدائع فان لم
يدع الدفع بالرضى او الابراء يقضي بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري عليهما او العرض على البيع
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه على ما ذكر وتمامه فيه قال في الفتح
فلو لم يجد بينة على وجود العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عند المشتري
يحلف على قولهما واختلف على قول ابي حنيفة عن ابي الهيثم ان الخلاف في النوادر عنده لا

وعندهما نعم وقال ابو المعين النسفي قال بعض المشايخ منهم الامام ابو بكر بن حامد لا خلاف في هذا
وتخصيص قولهما لانه يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وانما يحلف على العلم لانه على فعل
الغير بخلاف حلفه انه ما كان عنده فقبله لانه ولو كان على فعل الغير لكن ذلك اذا لم يدع
العلم به وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
اباق الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ ثم التحليف هنا على البتات وان كان على فعل الغير قيل لانه كان
مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره حلف على البتات كالمودع يدعي قبض المالك والوكيل يدعي قبض
الموكل ثمن ما باعه وقيل ليس حاصله فعل غيره بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي
والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال
انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف عن فعل الغير كما في الفتح واورد على الاول ظهير الدين
مسألتين احداهما لو باع شخصان عبدا لاخر صفقة واحدة فمات احدهما وورثه الاخر
فادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي حظ مورثه بالعلم عند محمد وان كان
يدعي العلم بانتفائه الثانية باع متفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا فانه
يحلف الحاضر على الجزم في حظ نفسه وعلى العلم في حظ الغائب وان ادعى ان له علما بذلك كذا
في الدراية قال ابن الهمام الوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسألتين لا عكسه
لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصفه الاخر على العلم وهذا هو المشكل والمسألتان مشكلتان
لاستواء علمه وجهله بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معناه ان يكون العبد عند كل من الشريكين
مدة فيحلف هذا الوارث على البتات ما ابق عندي قط وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي
فليكن محملهما ذلك وعلى هذا فلو لم تكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على البتات
لان العقد اقتضى وصف السلامة انتهى وفي الفتح كيفية ترتيب الخصومة في نحو الاباق مما
لا يعرف الا بالتجربة كسرقة وبول في فراش وجنون وزنا واصناف ذكرها في الخانية تتم
بها اربعة انواع الاول ما يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة
كاصبع زائدة وسن شاغية فيقضي بالرد اذا طلب المشتري بلا تحليف للتيقن به في يد
البائع والمشتري الا ان يدعي البائع رضاه به او العلم به عند الشراء او الابراء منه فان ادعاه
سأل المشتري فان اعترف لم يرده وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به
وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد قلت وينبغي قياسا
على هذا لو نبه المشتري او البائع على شيء بادر ان يحلف عليه مثل كونه ابق عند مورثه او بائعه او
نحو ذلك وكما لو اريد تحليفه ما ابق قط فيقول هذا يشمل ما لو ابق من غاصب الى المالك فلا
يحلف به فليتأمل الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع كبد وطحال فان
اعترف به عندهما يرده وكذا اذا انكره فاقام بينة حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضى
فيعمل بما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين عدلين مسلمين والواحد يكفي والاثنان
احوط فاذا قال به ذلك تخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه

الا

الا انه صح

الا النساء كقرن وعفل وعقدة ورتق وثيابة مع شرط بكارة فعلى هذا اذا انكر قيامه حالا اريت
النساء والمراة العدلة كافية فاذا قالت قرنا او نحوها ردت بقولها عندهما كما مر واذا انضم
اليه نكول عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المراتين هي قرناء
بلا خصومة في ان ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزائدة الا ان يدعي رضاه
فعلى ما ذكرنا وفي شرح الجامع الصغير للعتابي العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر
بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع
لانه ينكر وهذا يعرف مما قدمناه ولو ادعى ان الامة خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال
ولا النساء انتهى وفي تهذيب القلانسي لو برهن البائع انه يحدث عند المشتري وعكس المشتري
تقبل بينة المشتري وفي البدائع لو اخبرت امراة انها حامل وامراتان بالعدم صحت الخصومة
ولا يقبل قول النافية فلو قال البائع ليست لها بكارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وفي
الفتح لو اراد المشتري الرد ولم يدع البائع شيئا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع
الخصومة وفيه انشاؤها وعند ابي يوسف يحلف صونا لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك في
ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين شراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون
بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح واحب
الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا وفي الخلاصة لا يستحلف بلا
طلب مدع في ثلاث مسائل خيار العيب المذكور والنفقة في مال غائب لا يقضي حتى يستحلف
المراة والشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع قال في الحافظية فيه ان القضاء بالعلم ممنوع
واعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب اما اذا كان من اهل المعرفة
نظر بنفسه وفي البدائع نظر امينه كنظره واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر واحد
عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع انتهى وفي ادب القضاء خلافه وفي الفتح وغيره لو وجد
بالمبيع عيبا فقال له البائع تبيعه فقال نعم يلزمه لانه عرض على البيع ولو قال ابعه فان لم
يروج رده علي فعرضه فلم يشتر سقط الرد ولو وجد البائع الثمن زيوفا فقال له المشتري
انفقه فان لم يروج رده علي فلم يروج رده استحسانا كما لو كان المبيع ثوبا فقال هو قصير
فقال اره الخياط فان قطعه فقطعه وكان قصيرا فله الرد اشترى كفنا ثم وجد به عيبا
لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجده معيبا
فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بائعه لم سكت عن الخصومة
مدة فقال لانظر هل يزول ام لا فله رده ومثله في المجتبى انتهى وفي الخلاصة عن التجريد
هذا تبرع اجنبي في حق الميت فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتراه من التركة
يرجع بنقصان العيب ومثله في البدائع وزاد لان الملك فيه لم يثبت للمشتري بل للميت
لانه من حوائجه الاصلية وامتنع رده لا من المشتري وان كان اجنبيا فتبرع به لم يرجع
لانه اخرجه عن ملكه فاشبه البيع ومثله في المحيط لكن يرد عليه قولهم لو افترس الميت سبع

كان الكفن للمتبرع لان الظاهر انه لم يخرج عن ملكه وفي الصغرى اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك
ثم رد عليه بعيب فله ان يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك
كان لم يكن وفي مختصر الجامع للصدر في بيع الغنائم باع الامام او امينه شيا من الغنيمة بعد احرازها
وطعن المشتري بعيب فيه ينصب له خصما بخلاف وصيه ولا يحلف لانه لا يصح اقراره كاستثنائه
وكوصي الاب في عقده بخلاف وكيل الخصومة ولو اقر اي منصوب القاضي لا يبقى خصما بخلاف الوصي
لعمومها اذ لا يملك عزل نفسه ويباع له في النقص في محله والفضل له او يغيبه امينا كان كمودع
ومستعير او ضمينا كالغاصب وكما لو اراد مشتر رد المعيب فقال البائع القابض للثمن بعتك اخو
مع المعيب وتمامه في شروح الجامع **والقول للقابض في مقدار مقبوضه** او في صفة المعيب
مع اليمين جاري خبر ثان للقول اي قال البائع انما يستحق الرد بحصة هذا لا بكل الثمن فقال
انما بعتني بها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة فالقول للمشتري لان القول للقابض مطلقا
لانه ينكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد واسقط الثمن عن المشتري
والبائع يدعي بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب سقوط الثمن والمشتري ينكر فصار كغاصب ادعى
المالك انه غصبه هذا مع اخر وحدث فيه زيادة فانكر بخلاف خيار الشرط والرؤية وكذا
لو اتفقا على مقدار المبيع وانه عبدان وقال البائع قبضتهما فانما يستحق حصته وانكر المشتري قبض
غيره فالقول له فان قيل هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت ذكر في صرف
الذخيرة انها تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع يدعي الرد او الهلاك ويبرهن تقبل بينته
وان كان القول له وثم فائدة اخرى ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان
عليه لا على الموكل فاذا اقام مشتريه بينة انه هو الذي قبضه قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه
الى الموكل وفي الحافظية للبائع ان يمتنع عن القبول حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه انتهى وفي التتارخانية
عن المنتقى طعن المشتري في العبد بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع
بعته منذ شهر ومثله يحدث فيه فالقول للبائع وفيه لو خاصم البائع الى صاحب الشرط او السلطان
او ولاة الحكم فقضي على البائع ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسعه ان ياخذ الثمن كله
قلت ينبغي تقييده بما اذا لم يصدر منه ما هو مسقط للرد بان كان البائع ذا جاه لا يخضع لقبول
الحق وفي التتارخانية في الابراء عن العيب قال في الاصل شرى عبدا بخمسين دينارا وقبضها وطعن
المشتري بعيب فاصطلحا على ان قبل البائع السلعة ويرد عليه تسعة واربعين دينارا جاز وهل يطيب
له ما نقص ان كان مقرا ان هذا العيب كان عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب له ويجب رده
وعلى قول ابي يوسف لا يلزمه الرد وان كان جاحدا ان العيب كان عنده او كان عيبا يجوز ان يحدث
مثله جاز الفضل للبائع اتفاقا وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو كما لو انكر ولو اخذ المشتري ثوبا وقبل
السلعة على ان يرد الثمن كله فهذا وما لو حبس شيا من الثمن سواء وان كان مكان الثوب دراهم فان
قبضت في المجلس فالجواب كما ذكرنا وان كانت الى اجل لا يجوز على كل حال ولو اراد رد دابة بعيب
فقال ركبتها في حوائجك بعد علمك بعيبها فقال بل ركبتها لاردها عليك فالقول للمشتري قاله

بعض

بعض المشايخ ناويا لما انه لا يمكنه الرد الا بعد الركوب ولو شرى امة بعبد فردها بعيب واختلفا في العبد
فالقول لمن هو في يده ولو اتى بامة فقال بعتنيها وبها قرحة في موضع كذا فاتى المشتري بامة بها قرحة
في الموضع واراد ردها فقال البائع ليست القرحة تلك القرحة التي اقررت بها وهذه حدثت عندك
فالقول للمشتري وكذا لو قال البائع بعتها واحدى عينيها بيضاء فجاء المشتري بامة عينها اليسرى
بيضاء واراد الرد فقال البائع كان البياض في اليمنى فزال وهذا حدث عندك فالقول للمشتري
وكذا لو قال برأسها شجة الى اخره فان قال البائع كانت موضحة فصارت منقلة عندك فالقول
للبائع وكذا في فصل بياض العين لو قال البائع كان بعينها نكتة بياض فزاد عندك في العين مبيضة
كلها او عامتها فالقول للبائع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردلة
او اقل فقال ان جاء من هذا امر متقارب جعلنا القول للمشتري وان تفاوت فللبائع ولو قال بعتها
وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق وله ردها ولو قال
البائع بعتها وبها عيب فجاء بها المشتري وبها عيب فقال البائع لم يكن بها هذا وانما كان كذا فالقول
له ولو قال بعته وبه عيب براسه فجاء به كذلك فالقول للمشتري والحاصل انه اذا نسبه بمحل سماه
فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل اطلق فللبائع وفي المحيط في الجامع ادعى ان للامة زوجا
واراد الرد فقال البائع كان لها زوج عندي لكن مات او طلقها ومضت عدتها فالقول للبائع كما
لو قال فلان وانه طلقها قبل البيع ما دام غائبا فان حضر وصدقه لا يرد والا فالقول للزوج ولم
ترد ولو قال البائع كان لها زوج بعد البيع وطلقها قبل التسليم او بعده لم يقبل قوله ولو كان
لها زوج عند المشتري فقال للبائع قد كان الزوج عندك فقال تزوجها عندي غيره وطلقها او
مات عنها فقال المشتري بل هو فالبائع ولا ترد واستشهد محمد في الكتاب فقال الا ترى ان
رجلا لو شرى عبدا وقبضه فمات عنده فادعى انه باعه وبعينه بياض ومات كذلك فقال البائع
كان لكن زال قبل البيع فالقول له ولو قال زال بعد البيع فللمشتري ولو قال كان باليمنى
فزال وحدث عندك في اليسرى فللبائع **ومشتري عبدين صفقة** واحدة اذا **وجد** حال
كونه **قابض فرد** منهما فقط اي اطلع على **عيب فرد** منهما المقبوض او غيره تخير في **ذين العبدين**
رد اي ان شاء ردهما معا **او امسك العبدين** كلاهما لان للقبض شبها بالعقد لانه يثبت ملك
التصرف ولان القبض يؤكد ما اثبته العقد وللتاكيد حكم الاثبات ولذا صح شهود طلاق
قبل وطء المهر برجوعهم لتاكيدها ما على شرف زوال ولو وجد العيب المقبوض عن ابي يوسف له رده
لتمام صفقته والصحيح المنع لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله كما تعلق حبس المبيع بكل
الثمن فلو بقي منه درهم له حبس كله لاجله فلو رده لزم التفريق قبل التمام وهو ممنوع وكذا الكل في قيميين
بيعا صفقة ولو قبضهما رد المعيب وحده لان بالقبض تم العقد وفي خيار العيب لا يتجزى حتى خف
ومصراعي باب لو وجد باحدهما عيبا لا يرده وحده اتفاقا وفي الفوائد الظهيرية وعلى هذا لو شرى
ثورين الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده واما في خيار الشرط والرؤية
فلا يرد احد المبيعين ولا قبل القبض لعدم تمام الصفقة فيهما ولو وجد في المبيعين قبل القبض باحدهما

لعله كليهما

فان عم كل قيميين بيعا صفقة لا يرد احدهما

عيبا فقبضه لزماه لرضاه به ولو قبل السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما معا لانه
لا يمكن الزام البيع في المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزم الاخر لئلا
تتفرق الصفقة على البائع لانها لا تتم الا بالقبض كذا في المحيط وفيه لو شرى خاتما وفيه فص
لا يضر قلعه او سيفا محلى كذلك فوجد باحدهما عيبا بعد القبض له رد المعيب منهما وحده او قبل
القبض ردهما ولو اشترى نخلا بثمره فجذه فوجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما الا ان الثمر
جزء النخل بخلاف الفص لانه ليس من الفضة وفي المحيط ذكر احكاما لما لا ينتفع به الا مع غيره كزوجي
خف وحاصلها ان حكم احدهما كالاخر الا في ان الاذن بقبض احدهما عارية لا يكون اذنا بقبض
الاخر وروية احدهما لا تكون كروية الاخر **والكيلي** مبتدا **بعضه عيبا او الوزني** عطف
على الكيلي وجملة **اذا اي** من الشرط وجزائه اعني **رد الجميع** خبر اي اذا وجد مشتري كيلي
كبر او وزني كزيت بعضه عيبا فلا يرده وحده لانه كالشي الواحد فان الانتفاع والتقوم
لا يتحقق باحاد حبات البر منفردة بل مجتمعة فهي كثوب وعبد الا ترى انه يسمى المتعدد المجتمع
باسم واحد كالكر والقنطار فلا يمكن رد البعض كما لا يمكن رد الثوب بعض اي البعض المعيب
وغيره والمراد بعد القبض اما قبله فيستوي الكيلي والقيمي في الحكم **او** ان شا **اخذه** قيل الا
ان يكون في وعائين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب وحده ذكره فخر الاسلام قال لان تمييز
المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فانه يخلطه مع غيره يقل عيبه فلو رده كان بعيب
حادث بخلاف الوعائين اذا رد احدهما قال الفقيه ابو الليث هذا يصح في قول محمد ورواية
عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فعنه روى الحسن في المجرد ان من شرى اعدال تمر فوجد بعدل
منها عيبا وكان التمر جنسا واحدا ليس له رد المعيب خاصة لانه بمنزلة شي واحد وذكر الناطفي
رواية بشر بن الوليد انه لو شرى زقي سمن او سلتي زعفران او حملي قطن او شعير وقبض الكل له
رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والاخر سوا فاما ان يرده كله او يتركه فقد رايت كيف
جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق في نحو البر فمنه صعيدي وبحيري
منقا وقال ثمنا وعجبا ويتقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بان
يكون بعضها برنيا وبعضها لبانة فيرد ~~الكل والصبرة كالعدل~~ ذلك خاصة اما لو كان الكل
جنسا واحدا برنيا او لبانة فيرد الكل في الصبرة كالعدل وان كثرت **قلت** والحق به ما في
التتارخانية شرى مشجرة ووجد في بعض الاشجار عيبا فاراد رده خاصة ليس له ذلك لانها
كشي واحد **او استحق البعض منهما** اي الكيلي والوزني ومراده المبيع المثلي ان استحق بعضه
بعد القبض **نفذ البيع في الباقي ولا تخيير** المشتري لانه لا يضره تبعيض في المنفعة وهو ظاهر
ولا في القيمة فان المد يباع على وزان ما يباع به الاردب **وان يكن** المبيع الذي وجد بعضه
معيبا **ثوبا** ونحوه من القيميات **فذا** المشتري **مخير** فانه يضره التبعيض فان الفضلة من ثوب
كذراع اذا نودي عليه لا يبلغ قيمته متصلا بباقي الثوب واما ما لا يفصل كعبد فيصير معيبا بالشركة
لا يقال ينبغي ان لا يرد الكل لحدوث عيب الشركة عنده لانه كان قبل البيع الا انه قد ظهر ورده

بخلاف نحو المكيل لا يتعيب بها فانهما ان شاءا قسماه وانتفع كل بحظه ومؤنة القسمة خفيفة والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه لا برضى المالك وكذا لو اجاز المستحق
لبدل الصرف والسلم بعد افتراق العاقدين صح العقد ولو استحق قبل القبض بعضه فله رد
الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي جامع الفصولين لو شرى قنين فاراد رد احدهما بعيب
لا يشترط حضرة القن الاخر سواء رده برضى او بقضاء وذكر في فصل الاستحقاق شرى قنين فاستحق
نصفه ورد ما بقي على البائع فله ان يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء شرى دارا فاستحقت
عرصتها ونقض البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول
للبائع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه الباقي قبل القسمة فالمبيع نصفه ولو استحق بعد القسمة
فالمبيع نصف الباقي وهو الربع شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه فالخيار للمشتري
بين اخذ الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق بعد قبضه ياخذ الارض بحصته ولا خيار له
والشجر كالبناء ولو احترقا او اخذهما ظالم قبل القسمة اخذهما بكل الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة
بخلاف الاستحقاق **ثم المداواة** من المشتري **للمعيبة** الذي كان عند البائع **رضى** به
فيمتنع رده بعده فلو داوى عيبا حدث عنده فطاب له الرد **واللبس** للثوب المعيب شراه رضى به
لانه دليل استيفائه في ملكه بخلاف خيار الشرط لان خياره للاختبار وهو بالاستعمال
فلا يكون مسقطا واما الاستخدام بعد العلم بعيبه فليس برضى استحسانا لان الناس
يتوسعون فيه كذا اطلق في المبسوط ونقل في البزازية عن السرخسي ان الصحيح ان الاستخدام
في المرة الثانية رضى الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون
رضى الا اذا كان على كره من العبد **والركوب** للدابة المبيعة المعيبة رضى به **لا الركوب** عليها
ليعرضها اي المشتري للدابة **السقي** اي حوض السقي عليها لتشرب **او** ركوبها **للرد** لانه سبب
للرد فانه لو لم يركبها يحتاج لسوقها فربما لا تنقاد او تتلف ما لا في الطريق لا يحفظها عن
ذلك الا به **او** الركوب لاجل **للرد** ~~لانه سبب للرد فانه لو لم يركبها يحتاج لسوقها فربما لا تنقاد~~
او شرى العلف لها وحملوهما على الحاجة للركوب لانها قد تكون صعبة فلا يقودها ليسقيها
او يحمل عليها علفها لما ذكرناه مع كونه قد يكون عاجزا عن المشي او يكون العلف في عدل واحد
فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا ركبها فلو كان في عدلين يكون الركوب رضى ذكره في الخانية
قال في الفتح ولا يخفى ان الاحتمالات المذكورة في ركوبها للسقي وانها لا تمنع الرد معها
تجري فيما لو كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف
في عدلين ولو اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول
للمشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شي مما ذكرنا
لا خيفة الجموح والصعوبة والناس يختلفون في تحمل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر
بخاطره شي من تلك الاسباب واخر بخلافه نعم لو حمل عليها علف غيرها كان رضى وان لم
يركب **فرع** لو وجد عيبا بالدابة في السفر فخاف على حمله حمله عليها ويرده بعد انقضا السفر

بلغ

ويعذر انتهى كذا في الفتح وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركب ليرده فعجز عن البينة فركبه
جائيا فله الرد انتهى وعلم من مجموع ما ذكر ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع
الرد والارش كالبيع وعرض له الا في النقود كما مر ولو امره البائع فلو قال له ابتعه فقال نعم
لزم ولا يتمكن من الرد وبالاجارة وعرض عليها ومطالبة بغلة ودرس وكتابة ولو اجره ثم علم به
فسخها للعذر بخلاف الرهن لا يرده الا بعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرضع منها
وحلب الشاة وشرب اللبن وهل يرجع بنقصان قولان او البقرة في المصراة وغيرها وفي المصراة
ترد بقلة اللبن عند الشافعي ومالك واحمد وفي رواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها
شد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري كثرته فاذا حلبها ليس له ردها عندنا ويرجع بالنقصان
في رواية الطحاوي لفقد وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة قيل لو اختيرت هذه
الرواية للفتوى لكان حسنا لغرر المشتري بالتصرية ولو اغتر بقول البائع هي حلوب فتبين
خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هذا وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة
ولد المشتري واتلاف كتب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر فيه فان اثر فلا رد ولا
رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار وان لم
تنقص قال في جامع الفصولين ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد
ولم ار فيها خلافا ويظهر من هذا ان فيها روايتين كذا قال بعض المتاخرين **قلت**
ويدفع الاشكال ان الزيادة الحادثة عند المشتري هي المانعة واما هذه فورد العقد
عليها مع الاصل غايته ان المشتري تصرف فيها بالفصل كما لو قطع الثوب لا يمتنع رده برضى البائع
ومنها الوطء بكرا او ثيبا نقصها او لا ولا رجوع وكذا لو مسها بشهوة لكن يرجع بالنقص الا ان
يقبلها البائع فان وطئها الزوج ثيبا ردها وان بكرا لا كذا في البزازية وفيها ان ابتداء
وطئها ثيبا عند المشتري لم يرد وسكنى الدار ابتداء لا الدوام وسقي الارض وزرعها وكسح
القلزم والبيع كلا او بعضا بعد العلم يمنع ردا ورجوعا والهبة وان لم تسلم كما في الواقعات
لانها فوق عرض البيع وفي العتق مطلقا ودفع باقي ثمن بعد العلم كما في البزازية وعرض نصفه
رضى به فيرد النصف وجمع غلات ضيعة وكذا تركها لانها تضييع وفي القنية سام عبدا
باثني عشر دينارا فابى فقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير وقبضها
ثم وجد بالعبد عيبا ليس له رده ح بخلافه فانه لو قال النخاس انها بعشرة فابى البائع فقال
هبها لي يعني للمشتري وقال المشتري هبها لي وقال البائع وهبتها لك وقال المشتري انا
ايضا وهبتك هذه العشرة او قال وهبتك هذه العشرة بمقابلتها فهو بيع يرد بالعيب
ولو قال الاخر وهبت لك هذه الجارية وقال الاخر له وانا وهبتك هذه الدنانير فهو بيع
اذا جلسا للمبايعة ثم قال الاول لك انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم **ثم اذا المقبوض** موضوع على
انه نائب الفاعل لفعل يفسره قطع الاتي وبه يتعلق **بالذي سلم من سبب** كسرقة ونحوها
في يد ما باع العبد المقبوض **قطع** منه اليد **اعاده** المشتري ان شاء عند ابي حنيفة **واستغنا**

ماعنه دفع من الثمن وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق ولا يرده بحدوث عيب القطع
عنده فمنع الرد وتعين الرجوع كما لو شرى امة حبلى فماتت عنده بالولادة وعلى هذا الخلاف
لو قتل بسبب قتل او ردة كان عند البائع لان وجوبه لا ينافي المالية ولذا صح بيعه وتصرفه
ولو مات في يده تقرر الثمن عليه وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود للسبب السابق فصار كما اذا قتل مغصوب او قطع بعد الرد بجناية في يد الغاصب
ومسئلة الحامل ممنوعة ولئن سلم فالغالب في الولادة السلامة بخلاف الجناية والحاصل
انه عندهما كالعيب بل هو عيب وعنده كالاستحقاق ونوقض بمسائل منها لو شرى امة محمومة
فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمى لا يضاف الى السبب السابق فلا يرجع بكل الثمن بل بالنقص الثانية
لو قطع عند بائعه فمات به عند المشتري الثالثة لو زوج امته بكرا ووطئها الزوج عند المشتري
لا يرجع بنقص البكارة الرابعة لو زنا عبد فجلد فباعه فمات به في يد المشتري الخامسة لو قطع
فجلد فباعه فمات به عنده واجيب فلو سرق عندهما فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده
لا يرده بدون رضى البائع لما حدث عنده ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع
لان اليد منه نصفه وقطعت بجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي
ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير
على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيده المصنف بالعلم لانه غير
مفيد عند ابي حنيفة كما مشى عليه لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع في الصحيح عنده ولا
اثر للعلم في الاستحقاق الا فيما لو كانت امة فاستولدها عالما انها ملك المستحق فان الولد رقيق
لعدم الغرور كما فصله في جامع الفصولين وحاصل ما يظهر فيه الخلاف المذكور انه له الرد عنده
لا عندهما وانه يرجع بالكل عنده ان رده وبالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان وفيما لو مات
بعد القطع حتف انفه يرجع عنده بالنصف وعندهما لا وفيما لو اعتقه فلا يرجع عنده خلافا
لهما وفي رجوع الباعة وفي العلم به لا يمنع الخيار عنده لا عندهما ولو قطع عند البائع او جلد لزنا
فباعه فمات عند المشتري به رجع بالنقص عنده حينئذ كما لو باعه مريضا فمات عنده او لان
المريض والمقطوع انما ماتا بزيادة الالم عند المشتري ولم توجد عند البائع وسرقته او زناه
توجب الحد لا الموت كما عرف في محله فلا يؤاخذ البائع بما لم يكن عنده ولذا لو زوج امته بكرا فباعها
وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان زالت بسبب
كان عنده لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في الفتح **ومبرئه من كل عيب** عند بيعه عبدا او فرسا
و**لم يعد جميعها** ولم يعين بعضها **صح** البيع مع شرطه **وبعيب** تام من العيوب **لا يرد** عندنا
وعند الشافعي لا يبرا من عيب والاصح عنده وعن مالك انه يبرا في الحيوان عن عيب لا يعلمه دون
ما يعلمه روي ان ابن عمر باع عبدا لزيد بشرط البراءة فوجد زيد عيبا فترافعا لعثمان رضي الله
عنه فقال احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده وجه الاول انه تمليك حتى ارتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح وللنهي عن بيع الغرر لانه لا يدري كيف هو ولنا انه اسقاط حتى

مطلب لو تداولت الايدي المبيع ثم استحق رجع الباعة بعضهم على بعض

لو اولدها المشتري عالما انها ملك المستحق فالولد رقيق

تمر بلا قبول كعتق وطلاق كما لو ورث عبدًا أو زوجة وليته نسأ فأعتق وطلق ولذا لا يصح تمليك
الأعيان بلفظ الإبراء ويصح الإبراء بلفظ الإسقاط فلا يبطله جهالة الساقط لأن جهالته
لا تفضي للنزاع وإن تضمن تمليكًا ظهر أثره في صحة رده وعدم تعليقه بشرط بخلاف محض التمليك
لجهل المملك فيه يفضي للنزاع لمنعه التسليم المطلوب فلا يفيد التصرف مقصوده بخلاف الإسقاط
لتلاشي المسقط فلا يحتاج لتسليم فظهر أن المبطل لتمليك المجهول عدم القدرة على التسليم لا الجهالة
ولذا صح بيع قفيز من صبرة لا شاة من قطيع للنزاع في هذا دون ذاك وتمامه في الفتح ويدخل
فيه الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف وضم إليه أبو حنيفة في المبسوط وفي الخانية
أنه ظاهر مذهبهما ولم يدخل محمد الحادث كزفر لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود عند
العقد ولأبي يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذا بشمول
الحادث وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث وأورد أنه لو صرح بالبراءة من العيب
الحادث لم يصح اتفاقًا فكيف صححه أبو يوسف بإدخاله أجيب بمنع الاتفاق ففي الذخيرة لو
باعه بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث قبل القبض صح عند أبي يوسف وفي المبسوط لا رواية
عنه ولئن سلمنا فالفرق أن الحادث يدخل تبعًا لتقرير غرضهما وكم من شيء يثبت ضمنًا لا قصدًا
ويقام السبب وهو العقد مقام المسبب العيب الموجب للرد ولو اختلفا في عيب أنه حادث
أو قديم لا أثر له عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع بيمينه على العلم أنه حادث لأن بطلان
حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت الفسخ بعيب حادث باطل فلا بد من حجة
ولو قيد فقال أبرأته من شجة فحدث عند المشتري عيب أو موته فاطلع على عيب آخر كشجة أخرى
فأراد الرجوع بنقصها اعتبر أبو يوسف نفع حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب
الذي يرد به إليه وجعله محمد للمشتري فيرد بأيهما شاء ولا يخفى أن هذا إذا لم يعين الشجة
المبرأ عنها بل أبرأه من شجة به أو عيب ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والفجور
كذا عن أبي يوسف وعن كل داء فعن أبي حنيفة الداء ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى
مرضًا وقال أبو يوسف يعم الكل كما مر وفي جمع التفاريق قطع إصبع عيب وإصبعين عيبان
والأصابع مع نصف الكف واحد ولو قال في الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق ويدخل الرقع والرفو
ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح يدخل القروح الدامية وفي المحيط
أبرأتك من كل عيب بعينه فإذا هو أعور لا يبرأ لأنه عدمها لا عيب بها وكذا لو قال بيده فإذا
هي مقطوعة لم يبرأ بخلاف قطع الإصبع وبخلاف ما إذا أبرأه من كل عيب به كذا في الواقعات
قلت والظاهر أن معناه أن قطع إصبع عيب في اليد فيبرأ منه إذا قال كل عيب بيده وإذا
قال كل عيب به فإذا يده مقطوعة يبرأ منه والله أعلم ولو قال أنا بريء من كل عيب إلا إباقه
بريء من إباقه ولو قال إلا الإباق فله الرد بالإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد
ولا وصفه به فلم يكن اعترافًا بوجود الإباق للحال لأن هذا كما يحتمل التبري عن إباق
موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرًا بكونه آبقًا للحال

بالش

بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك ولو شهدوا أنه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون إقرارًا
من الشهود بالعيب فلو شراه الشاهد فوجد به عيبًا رده وكذا لو شهدوا أنه باعه على أنه
بريء من الإباق ثم شراه الشاهد فوجده آبقًا فله الرد ولو على أنه بريء من إباقه فليس للشاهد
رده بإباقه ولو قال أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب في المختار دون الدرك ولو قال
المشتري ليس به عيب لم يكن إقرارًا بانتفاء العيوب فلو وجد عيبًا به يرده ولو عين فقال
ليس بآبق صح إقراره ولو وجد به عيبًا فاصطلحا على أن يدفع أو يحط دينارًا صح ولو دفعه المشتري
ليرده لم يجز لأنه ربا وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذل أو حط ولو زال بعد خروجه
عن ملكه لا يحط ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيبًا وإن قال اشتريت
منك العيوب لم يجز ولو اصطلحا على أن يحط كل عشرة دراهم ويأخذ الأجنبي بما وراء المحطوط جاز وجاز
حط المشتري لا البائع ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو متخرق فقال المشتري لا أدري تخرق
عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله القصار ويرد عليه القصار درهمًا والبائع
درهمًا جاز وكذا لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمًا ويترك المشتري
درهمًا قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أولًا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع
كذا في الفتح وفي الولوالجية إذا تزوجت المشتري على أرش العيب صح وكان إقرارًا منها به وكذا
البائع إذا اشترى منه أرش العيب كان إقرارًا به بخلاف الصلح عنه لا يكون إقرارًا وقد يقال
مر قريبًا أنه لو قال شريت منك العيوب لا يجوز فإذا لغا ووقع باطلًا كيف يترتب عليه
حكم وفي البزازية شرى عبدًا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة
لأنه ضمان العهدة وعند أبي يوسف يضمن لأنه ضمان العيوب وإن ضمن السرقة والحرية أو الجنون
أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وإن مات عنده قبل الرد وقضي على البائع بالنقص
رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب فيه من الثمن جاز عند أبي حنيفة فإن
رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وإن لم يرده وقضي بالنقص على البائع رجع على الضامن
كما يرجع على البائع وعن أبي يوسف قال له ضمنت لك عماه فكان أعمى ورده لم يرجع على الضامن
بشيء ولو قال إن كان أعمى فعلي حصة العمى من الثمن ورده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبًا فقال
رجل ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البيع الفاسد

أخره لكونه محظورًا شرعًا بل ومعصية يجب رفعها والفساد لغة ضد الصلاح فسد كنصر
وعقد وكرم فسادًا وفسودًا فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والمفسدة ضد المصلحة
وفسده تفسيدًا أفسده كذا في القاموس وفي المصباح اعلم أن الفساد إلى الحيوان أسرع
منه إلى النبات وإلى النبات أسرع منه إلى الجماد لأن رطوبة الحيوان أكثر من رطوبة النبات
وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة

لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان اسد تشبثا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه
الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبتدي ببيع الحيوان ح وشرعا
ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والباطل ما ليس مشروعا بهما او بواحد منهما قال في الفتح هو
عقد مخالف للدين وان افاد الملك في هو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع به
حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ وبيان ذلك ان ركن البيع اي
الايجاب والقبول ومحله اي المبيع ان سلم كل عن الخلل فالبيع صحيح والا بان وقع خلل في اهلية
المتصرف لكونه صبيا غير مميز او مجنونا او في المبيع بسبب كونه ميتة او دما او خمرا او حرا كان
باطلا لا صحيحا لفقد اركانه وشرائطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله من الخلل لكن وقع
خلل من جهة الثمن بان كان خمرا او خنزيرا او من جهة كونه غير مقدور التسليم او لوجود شرط فيه
يخالف مقتضى العقد كما بين في محله فالبيع فاسد لا باطل لسلامة ركنه ومحله فظهر من كلامهم
ان اصل البيع عبارة عن ركنه ومحله اعني المال المتقوم اذ البيع يبتني عليهما والاصل ما ينبني عليه غيره
ووصفه عبارة عما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد وكالثمنية فانها
صفة له لانها تابعة له فان قيل مدار البيع على البدلين لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل
منهما ركنا له تسمية لا ان تحادة لذا لابد من تسمية البدلين اجيب بان الاصل فيه المبيع دون
الثمن في لهذا يضاف العقد اليه ويشترط القدرة على المبيع دون الثمن ثم لفظ الفاسد في
قوله باب البيع الفاسد مستعمل في الاعم منه ومن الباطل فالشارحون على ان ذلك الفاسد
اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع بواحد منهما
ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي ان
يقال حقيقة في الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم قالوا
حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيده اصلا فقابلوه به واعطوه حكما يباين
حكمه وهو دليل تباينهما وايضا ما خوذ من مفهومه اولازمه انه مشروع باصله لا بوصفه
وفي الباطل غير مشروع باصله والمشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان اللهم
الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في
العرف لكن يجعل مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه لغة
ولذا وجه بعضهم الاعمية بان يقال للحم اذا صار لا ينتفع به لدود او سوس بطل اللحم واذا
انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم ولذا ادخل بعضهم فيه المكروه لانه فات وصف الكمال
بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى الاعم يثبت باسباب جهل يفضي للنزاع في المسمى او
الثمن فخرج جهل كمية قفزان صبرة وعدد في عدد الدراهم فيما اذا ابيع صبرة بر بصبرة دراهم
وبعدم ملك المبيع للبائع فالفساد بمعنى البطلان الا في السلم او مع الملك لكن قبل قبضه
ومنها العجز عن التسليم او التسلم الا بضرر كجذع من سقف ومنها الغرر كضربة القابض والشرط
الفاسد بخلاف الصحيح ويدخل فيه صفقتان في صفقة كبيعه كذا على ان يبيعه كذا والاتباع

مقصود في الجملة يدخل في عدم الملك وبيع الاوصاف كالية من شاة حية يرجع الى ما في تسليمه
ضرر ثم البيع الجائز الذي لا نهي فيه نافذ لازم وهو المشروع باصله ووصفه ولا خيار فيه ولم
يتعلق به حق للغير وغير اللازم ما فيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وحصره في الخلاصة
في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين يتوقف على اجازة المولى او الولي وبيع غير الرشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الرهن لوفاء او ابراء لزم تسليمه للمشتري وكذا
بيع البائع المبيع قبل القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول
لا ينعقد اصلا حتى لو تفاسخا لا ينعقد **قلت** يشكل عليه انه وجد فيه ركن البيع ومحله فينبغي
الفساد ويزيد الاشكال ما نقل في التتارخانية عن الخلاصة انه لو باع ما شراه قبل القبض
مع عبده صح في الذي عنده عند اصحابنا الثلاثة فتامل وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع
المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس
وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس به وبمثل ما اخذ به فلان وبيع المالك للمغصوب
ذكر محمد ان اقر الغاصب او جحد وللمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير ولتتمم ما يتعلق
بالمرهون والمستاجر والمغصوب ذكر انه اذا رجع الرهن والمستاجر الى الراهن والموجر بفسخ او
بغيره يتم البيع وكذا ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجيزا وطلب المشتري من الحاكم فسخ العقد
يفسخه وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعند
ابي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف المشايخ وفي المبسوط
اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه فللمشتري اخذه بعد فك الرهن ولو هلك المغصوب قبل التسليم
انتقض البيع وهو الاصح وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى
وعن ابي حنيفة روايتان ومن ثم المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجاز فلا
اجر لعمله وفي النوازل فان اجازه المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت
الارض فارغة في المزارعة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى
واعلم ان مقتضى كلام التبيين ان البيع الموقوف قسيم للصحيح فلا يكون منه وهو احد قولين
ذكرهما في البدائع حيث قال من شرائطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع وان كان لا ينفذ كالمرهون
والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه موقوف
وهو الصحيح الى اخره **وقال** في جواب قول الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه
وصحة التصرف باعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك
موقوفا على الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم
او لا ويقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار
للبائع او للمشتري **ما البيع للميتة** غير سمك وجراد وفي القاموس ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع
جاز للمسلمين وان اريد ما يعم الكفار فيقيد بالتي ماتت حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة

قيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل
بل قول ابي يوسف وليس للمستاجر
حق فسخ صح

قال في التجنيس الكفار اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بميتة عندهم ولو باعوا ذبيحتهم
وذبحهم ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم كالذبيحة عندنا وفي جامع
الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف لانهم يتمولونها كالخمر وفي منعه محمد لان احكامهم كاحكام
الا الخمر وفي الدراية عن الذخيرة اراد ما مات حتف انفه اما مات بخنق او بجرح في غير محل
الذبح فبيعه فاسد وكذلك ذبائح المجوسي لا المتقوم عندهم في حقنا فالكل سواء قال في البدائع
ولا ينعقد بيع ميتة ودم وذبيحة مجوسي ومرتد ومشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وفي الدراية
ولو من كافر وذبيحة مجنون وصبي لا يعقل وذبيحة صيد الحرم ولو الذابح حلالا وذبيحة المحرم
من الصيد في الحرم والحل ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى او البيع
لدم اصله دمي وتثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في
الدم وقد دمي كرضي دما وادميته ودميته وهو دامي كذا في القاموس والمراد المسفوح احتراز
عن غيره واما الكبد والطحال فلا يفهمان من اطلاقه وانما منع بيعه لنجاسته فيعلم حكم العذرة
الخالصة بخلاف السرقين والبعر ينتفع به وللوقود به او خمر او خنزير في حق المسلم للنهي
عن بيعهما وقربانهما وصرح في الهداية بفساد بيعهما لوجود حقيقة البيع مبادلة مال بمال اي
عند البعض ومراده اذا جعلا مبيعا فان كان بدين كالدراهم بطل البيع حتى لو بيع بعبد وقبضه
البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بميتة اذا اعتقه
لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كذا في البيانية وان بعين فيفسد والفرق ان الخمر مال في
الجملة في شرع من قبلنا الامر باهانتها في شرع اخر نسخ الاول وفي تملكها بعقد مقصود اعزازها
حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلا بخلاف جعله ثمنا واذا بطل لكون الخمر مبيعا فلان يبطل
اذا جعل الميتة والخمر مبيعا اولى ومقتضاه ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما
مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا ايضا ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعة في كل منهما فاعتبر الخمر
ثمنا والثوب مبيعا وان امكن عكسه لكن ترجح هذا لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح
تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فذكر الخمر لاعزاز الثوب لا الثوب
للخمر فوجب قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان تدخل الباء على الثوب او الخمر واما اهل الذمة
فلا يمنعون من بيعهما قيل يباح لهم كالخل والشاة وقيل يحرم ان بناء على خطابهم بالحرمات
وهو الصحيح لا يمنعون لاعتقادهم الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع
فلو تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض يفسخ البيع لان التسليم والقبض
حرام كالبيع بخلاف ما لو اسلم بعد القبض لان الموجود الدوام ولو اقرض ذمي ذميا خمرا ثم اسلم
احدهما ان كان المقرض تبذ الخمر وان اسلم المستقرض فكذلك في رواية وفي اخرى تجب
قيمتها وهو قول محمد كذا في البدائع وجلد الميتة كالميتة في رواية وكالخمر في اخرى وما سوى
الخمر كالاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف يجوز بيعه عند ابي حنيفة ومتلفه
لم يضمنها متلفه واما آلات اللهو كبربط وطبل ومزمار ودف فيصح مكروه عند ابي حنيفة

وعندهما لا ينعقد وصحح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه اخر وعلى هذا بيع النرد والشطرنج وضمانها
والفتوى على قولهما في محله اذا كسرها غير القاضي والمحتسب فلا يضمنان اتفاقا او بيع حر
لحديث قدسي ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر اي اعطى ذمة من الذمات ورجل
باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره ولم يجز البيع لام الولد
بسكون اللام وهو باطل لاستحقاقها العتق لحديث اعتقها ولدها او بيع مدبر مطلق
لانعقاد سبب الحرية له حالا لا لبطلان الاهلية بعد الموت ولا بيع مكاتب بغير رضاه
لاستحقاقه الحرية يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك ولو
رضي به جاز في الاظهر وعليه عامة المشايخ واورد عليه انه لو كان باطلا لسرى البطلان الى
ما ضم اليهم ولم يسر كما سيجي ان شاء الله تعالى اجيب بانه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد
الباطل لضعفه لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وقال بعض المشايخ بيعهم فاسد بدليل صحة بيع
المضموم واورد انه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض ولم يملكوا اتفاقا اجيب بانه مخصوص فهذا
من قبيل الفاسد الذي لا يملك به ولا بيع السمك والحال انه ما صيد وهو في بحر او نهر فان كان
له حظيرة اعدها له فدخلها السمك ملكه ليس لغيره اخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة
اصطياد جاز بيعه كسمك في حب والا لا يجوز لعدم القدرة على التسليم عقب البيع وان لم
يكن اخذها كذلك لم يملك ما يدخلها فلا يجوز بيعه الا ان يسدها فيملكه وتفصيله كما مر
وقال ابو يوسف رخص بيع السمك في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا قول من كرهه
للاثر لا تبيعوا السمك في الماء فانه غرر ومعلوم ان الاجمة قد يوخذ منها السمك باليد
والغرر الخطر وغير المامون على خطر ثبوت الملك وعدمه كذا في الفتح والحظيرة فسرها العيني
بالحوض والبركة وفي القاموس المحيط بالشي خشبا او حطبا او قصبا والاجمة شجر ملتف
جمعه اجم كقصب وجمع الجمع اجام كذا في المصباح وفي الفتح فروع من التهيئة حفر حفيرة
فوقع فيها صيد ان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه
نصب شبكة للصيد فتعقل بها صيد ملكه فان نصبها للجفاف من بلل لا يملك ما تعقل بها وهو
لمن ياخذه الا ان ياتي فيحوزه ومثله ما لو هيا حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه
ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلمن سبق اليه ان ياخذه ما لم يكف حجره عليه قلت
فلو قال هيات حجري له وقال من اخذه لم تهيه وكذا من هيا مكانا للسرقين فله ما طرح فيه
عند البعض وفي فتاوي الفضلي خلافه قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل التراب والرماد
والسرقين هو لمن سبق سواء هيا المكان له ام لا اما النحل اذا عسل في ارض انسان فهو له
بكل حال لانه ليس صيدا بل ثابت بارضه كشجر وزرع والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملك الا
باعداد المكان له انتهى واما اجارة البركة ونحوها لمن يصطاد منها فباطلة نص على ذلك في
ومن العجب وقوع بعض المتاخرين في الافتا بصحته واغتر بما اورده ابو يوسف في كتاب الخراج
من اجازة بيع السمك في الاجام اذا كان لبيت المال والحق به ارض الوقف ثم وجدا لنقل خلافه

مطلب ما يملك به الثمار

ثم جمع اليه فلو ترك ذكره لكان اصوب لان هذه تؤخذ من متن الكنز من قوله وفي المراعي واجارتها
فان منع اجارتها لكونها على استهلاك العين والسمك كذلك **او بيع طير** في الهوى جمع طائر
وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهوا بجناحه
كذا في القاموس وفي المصباح الاكثر فيه التانيث وقد يذكر **الهوى** ممدود المسخر بين السما
والارض والجمع اهوية والهوا ايضا الشي الخالي انتهى لانه قبل اخذه غير مملوك وبعده
غير مقدور التسليم حال طيرانه ثم لو قدر عليه بعد لم يعد جائزا عند اهل بلخ وقال الكرخي
وعن الطحاوي يعود وكذا لو جعل ثمنا لانه مبيع في حق صاحبه قال التمرتاشي لو باع طيرا يذهب
ويجي الظاهر انه لا يجوز وفي الخانية ان كان داجنا يعود لبيته ويقدر على اخذه بلا تكلف
جاز بيعه وفي الايضاح يوافقه قول الهداية والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لا يفسد بيع طير **لا الشوار** الذي يعقل بها وقد اعدت للصيد كحمام **والحمل** بسكون الميم ما في
البطن من النتاج **والنتاج** بالكسر كما في المصباح اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها عن الليث
وقد نتج الناقة ينتجها نتجا اذا ولي نتاجها حتى وضعت فهو ناتج وهو للبهائم كالقابلة للنسا
والاصل نتجها ولذا تعدي الي مفعولين وعليه بيت الحماسة ، ثم تنجو ابحت الليل سقبا ،
فاذا بني للمفعول الاول قيل نتجت ولدا اذا وضعته واذا بني للمفعول الثاني قيل نتج الولد
وعليه قول المتنبي ، فكانما نتجت قياما تحتهم ، وكانهم ولدوا على صهواتها ،
ومنه قول الفقهاء ولو اقام البينة في دابة انها نتجت عنده اي ولدت ووضعت وهذا التقرير
لا يعرفه الا هذا الكتاب ومن الناتج قول شرح التاج اولي من العارق عني به من نتجت
عنده ونتجها هو وبالعارق الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج وانما سمي عارقا
لانه كان فقده ومنه وكما وجده عرفه وفرس نتوج ومنتج ذي نتاجها انتهى وانما بطل بيعهما
للنهي عن بيع حبل الحبلة كان في الجاهلية يبتاع الجزور الي ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في
بطنها وفي الموطا لا ربا في الحيوان وانما نهي من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح
وحبل الحبلة وانما نهي للغرر فعسى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك والملاقيح ما في
الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون كذا في الفتح وفي
المصباح ضمنت الشي كذا جعلته محتويا عليه ومنه ضمن الله اصلاب الفحول النسل فتضمنته
اي ضمنته وحوته ولهذا قيل للولد الذي يولد مضمون لانه من الثلاثي وجاز ان يقال مضمونة
لانه بمعنى نسمة كما قيل ملقوحة **و** فسد بيع **اللؤلؤ** الدر واحده درة قاموس **في صدفه** للغرر
والجهالة اذ لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر كسر الصدف وهو غشا الدر واحدته
بها والجمع اصداف وعن ابي يوسف جوازه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد
ضررا ولو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها تعلم ولو شري دجاجة فوجد في بطنها
لولوة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع وللمشتري الخيار اذا
راه وفي البزازية باع جز هذا القطن اختار الفقيه جوازه وغيره عدمه باع صوفا في فراشه

ان

ان في صفقة ضرر لم يجز والا يجبر على فتق قليل لينظره المشتري فان رضي اجبر البائع على فتق الكل وكذا
في الجزر في الارض وقال القاضي ان تضرر في الفتق يفسد البيع كالجذع في السقف باع دجاجة
ميتة مع لولوة في بطنها او اللؤلؤة التي في بطنها جاز وان كانت حية وباع اللؤلؤة لا يجوز وان باع
تلك الدجاجة صح واللؤلؤ للبائع وان باعها وهي في الصدف فسد عند محمد وعليه الفتوي
وعند ابي يوسف يجوز والخيار للمشتري وان باع الصدف وسكت عن اللؤلؤة جاز واللؤلؤة
لانه يتولد فيها فاشبه البيض في الطير بخلاف شرا سمكة فيها لولوة تكون للبائع ولو وجد فيها سمكة
او عنبرا لانه طعامها او وجد فيها صدفا فيه لولو فهو للمشتري وكذا اكل ما هو غذا السمك كما لو
وجد فيها سمكة او عنبرا لانه طعامها **ولبن في الضرع** هو لذات الظلف كالثدي للمراة وجمعه
ضروع كفلوس كذا في المصباح **الوفي** تكميلا اي فسد للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية
الحلب وربما زاد فيختلط المبيع بغيره **وبيع الصوف** على ظهر الغنم **لم يجز** لانه من اوصاف الحيوان
ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف قوائم الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف
ذلك بان يوضع في محاذي القائمة علامة فانها بعد ذلك تصير اسفل وترتفع عنها راس القائمة
ثم ترتفع غيرها بما يزيد من اسفلها فالزائد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح
عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان نما من اعلاه فمحل القطع مجهول كمن شري شجرة
على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة محل القطع وهذا ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بد
في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا نزاع
وعلى هذا الكل ما بيع في غلافه كلحم في شاة حية او شحم او اكارعها وجلدها ودقيق في بر وسمن في
لبن مما لا يمكن تسليمه الا بافساد الخلقة وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم
يجز لا ينقلب صحيحا وفي الخلاصة عن الخانية باع من البقول اوقيا او شيا ينمو ساعة
فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الكراث الصوف على ظهر الغنم الا ان يجزها من ساعته وفي البنا
بيع الكراث يجوز وان نما من اسفله والخلاف ككتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة بتخفيف
اللام وتشديدها لحن قيل زعموا انه سمي به لانه اتي به الماء سبا فنبت مخالفا لاصله **و** فسد
بيع **الجذع الذي** استقر **في السقف و** بيع **الذراع من ثوب** بضره القطع كعمامة وقميص لو عين
جانبا كما في الدراية **قفي** يجوز له بضم القاف اي اتبع وبكسرها امر من الوقف اي قف عن بيعه
بخلاف الكرباس والمقاطع من الخام ونحوها مما لا يتعيب بقطع بعضه **خذي** اي اعرف الحكم
وخذه مني لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر ولذا لا يجوز بيع حلية من سيف او نصف زرع
لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه كفص خاتم مركب فيه ونصف ثوب مشترك
لغير شريكه وذراع من خشبة ولا اعتبار بالتزامه الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر
فيه واورد بيع الحباب التي لا تخرج الا بقطع الابواب عند من جوزه اجيب بان المتعيب
الجدران دون الحباب وذا يفيد ان المعتبر تعيب المبيع وما مر يفيد انه تعيب غير المبيع وهو
الظاهر كذا في الفتح ولو قطع البائع الذراع او الجذع وسلمه قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال

بلغ مقابلة

المفسد وفي المجتبى اقوال لا يجبر الا ان يرضى وقيل لا بد ان يجدد بيع وقيل ينعقد تعاطيا عند
اخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف بيع النوى ونحوه في التمر ونحوه لا يصح وان شقهما واخرج
المبيع لانه في وجوده مما احتمالا والجذع ونحوه موجود ولو باع عشرة دراهم من نقرة فضة
جاز اذ لا ضرر كبيع بجر او زرع على ان يقطعه ويحصده المشتري كذا في الدراية وفي المجتبى
في جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق والبر قبل الدوس وحب القطن
في القطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان **و** بطل بيع **ضربة القانص** بالقاف والنون
الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال
في التهذيب نهي عن ضربة الغائص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي
فهو لك بكذا وهو باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وللجهالة كذا في الفتح
والمزابنة بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي بالحزر لما في الصحيحين من النهي عن
المزابنة والمحاقلة وهي بيع زرع قائم بالحب كيلا وفي البخاري نهى عن المحاقلة والمخابرة
والملامسة والمنابذة والمزابنة وفي الفائق المزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر لانها
تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهي القراح من
الارض وهي التربة الطيبة الخالصة من السبخ الصالحة الى الزرع ومنه حقل يحقل اذا
زرع والمحاقلة مفاعلة منه وهي المزارعة بالثلث او الربع وقيل هي اكتراء الارض بالبر
وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا
قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرها
من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب ثمرها فكانه جردها من الثمر وعراها
منها ثم اشتق منه الاعراء انتهى وجوز الشافعي المزابنة كما ذكرنا فيما دون خمسة اوسق لحديث
البخاري ومسلم رخص في بيع العرايا وفي لفظ رخص في العرية ان تؤخذ بمثل خرصها تمرا
ياكله رطبا ونقل محققو المالكية عن مالك كقولنا واستدل بان العرية كانت مشهورة
في المدينة متداولة عنهم لذلك وتخصيص ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق لانهم
كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة ان يخرج من اخلاف الوعد الذي
هو ثلث النفاق باعطاء هذا التمر خرصا وهو غير الموعود دفعا للضرر عنه والحديث
معروف علامة المنافق ثلاث **والمس والالقا** للحجر على السلعة **للمداهنة** اي المالمة والمصالحة
وكذا المنابذة بياعات جاهلية نهي عنها وهي ان يتراضى رجلان على سلعة اي يتساوما
فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البائع لزم البيع رضي البائع او لم
يرض ولا بد ان يسبق الكلام منهما في الثمن **و** بيع الثوب الواحد **من ثوبين** للجهالة ومر في الخيار
انه يصح اذا جعل للمشتري خيار التعيين فيما دون الاربعة وكذا عبد من عبدين فلو قبضهما
وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لقبضه بحكم بيع فاسد والاخر
امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان وكذا لو كان البيع صحيحا

بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل منهما وفي الفاسد يعتبر بالصحيح ولو ماتا مرتبا ضمن
قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملكه
بالقبض وان حرر احدهما لم يصح اي لو قال البائع والمشتري احدكما حر ولو قال لا معا قبا
عتقا لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان للمشتري لان من نفذ فيه
عتقه مضمون بالقيمة والقول للضامن في المضمون ولو قبض احدهما باذن البائع فهلك
لزم قيمته وهذا بخلاف المثلي لو باعه قفيزا من قفيزي بر **و** لم يجز بيع **المراعي** جمع مرعى ما ترعاه
الدواب من الكلا لاشتراك الناس فيه لحديث الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار
قال في المغرب واحد الاكلاء وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس وذكر الحلواني عن محمد
ان الكلا ما ليس له ساق وما قام على ساق فليس بكلا مثل الحاج والعوسج والغرقد من الشجر
لا من الكلا قلت لم اجد فيما عندي تفصيل مسمى الكلا الا في التهذيب وقبل ان ابكر ذلك
في الذي قالوه مجملا هو انه اسم لما ترعاه الدواب رطبا او يابسا والظاهر انه يقع على ذي
ساق وغيره ويدل على هذا ان ابا عبيد ذكر في كتاب الاموال حديث الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلا والنار ثم قال عن قيلة انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول المسلم اخو المسلم يسعهما الماء والشجر ثمامه فيه فقد اطنب **ولا يجوز اجارة** المراعي لو
نبت في ارضه بنفسه لعدم ملكه والاجارة لا تجوز في استهلاك عين مملوكة فغيرها اولى
واجيزت في الظئر والصبغ تبعا لكونهما آلة العمل والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف
دوابه او لمنفعة ما بقدر ما يريد صاحبها من ثمن او اجر فيحصل غرضهما فان انبته رب الارض
بسقيها او عزق حولها وهياها للانبات ملكه وجاز بيعه كما في الذخيرة والمحيط والنوازل
واختاره الصدر الشهيد وفي الفتح معنى الاشتراك في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب
اي لو اوقد نارا فلكل ان يصطلي بها اما اخذ الجمر فليس له الا باذن ربه ذكره القدوري
وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي
الكلا احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لرب الارض منعه من دخول ارضه واذا
منع فلغيره ان يقول ان لي حقا بارضك اما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه
لي كما لو وقع ثوب بدار رجل اما ان ياذن لمالكه في دخوله واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز
الماء في آنية والكلا بقطعه جاز بيعه لملكه وقيل لا يملكه قبل الاحراز للنص المذكور وانما
تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة والاكثر على الاول وعلى هذا القائل ان
يقول ينبغي ان حافر البئر يملك بناءها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك
الكلا بتكلفه سوق الماء اليه لينبت فله منع المستقي وان لم يكن بارض مملوكة له كذا في
الفتح **و** لا يجوز **بيع النحل** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا لانه
منتفع به حقيقة وشرعا مقدورا للتسليم وان لم يؤكل كبغل وحمار ولهما انها من الهوام فلا
يجوز بيعها كحية وزنبور وعقرب ووزغ وضب وما لا ينتفع بعينه بخلاف نحو مهر وجحش للنفع

ما لا في ولذا قال في الجامع الصغير ان وجدها عيبا لم يردها اي لا قيمة لها فان بيعت تبعا لكوارة
فيها عسل جاز كشرب وطريق ﻫ وقال القدوري عن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول
انما يدخل تبعا ما هو من حقوق المبيع والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا
التعليل بعينه عن ابي يوسف والتبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في
الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل
اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد
الزمخشري بفتح الواو وفي الغريبين بالضم من الفتح **وبيع الدود للقز** هو معرب لضرب من
الابريسم وفي جمع التفاريق القز في الابريسم كالدقيق في الحنطة واما الخز فدابة ثم اطلق
على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان كصرد وصردان **وبيضه** اي لا يجوز بيعهما عند ابي حنيفة
لانهما من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واجازه محمد مطلقا لانه
منتفع به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهى السلم في وقته وجوابه ما مر ان
المنتفع به ما يخرج منه وقبله غير منتفع وحينئذ لا يجوز بيعه قال في الفتح والوجه قول
محمد للعادة في الضرورة وقد حكي محمد متلف كل من دود القز والنحل وفي الخلاصة الفتوى على
قول محمد وقول الكرخي يجوز بيعه تبعا للكوارة ظاهره انه بالاتفاق وعلى هذا فلا يختلف
ابو حنيفة وابو يوسف في دود القز فيجوزان بيعه تبعا ويمنعان بيعه وحده ومنع بيع
ما سواهما من الحشرات اتفاقا كحية وعضاية وضب وقنفذ وجعل ولا يجوز بيع شيء من
البحر الا السمك كضفدع وسرطان وسلحفاة وفرس البحر وغيرها وقال محمد اذا كان الدود
وورق التوت من واحد والعمل من واحد على ان يكون القز بينهما نصفين مثلا لا يجوز وكذا
لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان ﻫ وفي الولوالجية امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر
الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبه لانه حدث من بزرها ولها على
صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها كمن دفع بقرة ليعلفها والحادث بينهما فالحادث لرب البقرة
وللاخر عليه قيمة العلف واجر مثله وكذا الدجاج للبيض **ولم يجز بيع من يابق** من المملوكين بالاجماع
للنهي عنه ولعدم القدرة على التسليم فلو عاد لم يعد صحيحا في ظاهر الرواية لبطلانه لعدم المحلية
كبيع طير في الهوا وعن ابي حنيفة يتم العقد ان لم يفسخ لقيام المالية وارتفاع المانع وهو العجز
واول هذا بانعقاد البيع تعاطيا وفي الفتح وجه ما عن ابي حنيفة وعن محمد من الجواز ان الملك
فيه باق والمالية ولذا صح عتقه الا انه شرط لاجزائه عن كفارة العلم بحياته وتجوز هبته
لابنه الصغير واليتيم في حجره فكان كبيع مرهون اذا افتكه قبل الخصومة وفسخ الحاكم وبه
اخذ الكرخي وجمع حتى لو امتنع احد العاقدين يجبر لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة
على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما بعده لا يصح اتفاقا وذا يقتضي فساد البيع فالحق
ان اختلاف الرواية او المشايخ بناء على انه باطل او فاسد ﻫ وعلمت ان ارتفاع المفسد قبل
فسخه يرده صحيحا لقيام البيع مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرجع صحيحا لان البيع لم يكن قائما

بصفة

بصفة البطلان بل معدوما في كالو ابق بعد البيع في تمامه فيه وشمل هذا بيعه لابنه الصغير او
ليتيم في حجره بخلاف ما لو وهبه له لان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف
وما له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض المبيع لانه قبض بازاء مال للصغير مقبوض وذا ليس
بازائه مال له فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد لملك الصغير كذا في التبيين
والفتح والدراية وفي هبة الخانية لو وهب عبده الابق لابنه الصغير لا يجوز وان باعه
جاز عكس ما مر ولعل ما سبق قلم وفي الذخيرة لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز
وفي الهبة لو وهب عبدا له ابقا لابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة
ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكره في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق
بعبد له ابق على ابنه الصغير لا يجوز وروي المعلى عنه انه يجوز فعنه روايتان وحمل في
الحافظية رواية الجواز على ما اذا كان بدارنا ورواية عدمه على ما اذا صار بدار الحرب **لا يمنع**
بيعه **ممن شراه مع ان زعم** اي المشتري **انه** اي الابق **لديه** لانه غير ابق بالنسبة اليه والنهي
عن بيع الابق المطلق اي عند العاقدين لثبوت التسلم لمن هو عنده بخلاف ما لو جاء المشتري
برجل معه وقال عبدك الابق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز
بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر عليه فيفسد وتصير اقسام بيعه ثلاثة صحيح لمن هو
عنده وفاسد لغير من هو عنده ويعرف من هو عنده وباطل لغيرهما قلت فلو قال من زعم انه
عنده كان عندي وهرب قبل بيعك لي او قال من يعرف من هو عنده ذلك واذا جاز بيعه هل
يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد البيع يتم القبض ان كان حين قبضه
اشهد انه قبضه هذا ليرده على ما لكه لا يصير قابضا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
وان لم يشهد يصير قابضا لانه قبض غصب فينوب عن قبض المبيع وفي الذخيرة من شرى ما هو
امانة في يده من وديعة ونحوها لا يكون قابضا الا اذا ذهب الى العين وانتهى الى مكان يتمكن
من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك كان من مال المشتري
فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البائع ان يحبسها
بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه مع علمه بان المبيع في يد المشتري وهو متمكن من القبض
يصير راضيا بقبضه دلالة **ولم يجز بيع لبن امراة** في وعاء ولو امة وبه قال مالك واحمد في قول
والشافعي لانه مشروب طاهر ونحن نمنع انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى لو استغنى عن الرضاع
لم يجز انتفاع به حتى منع صبه في عين رمدة وبعض اجازه اذا عرف دواء عند البرء ولانه جزء
الادمي وهو مكرم بكل اجزائه مصون عن الابتذال ﻫ وعن ابي يوسف تجويزه في الامة لا يراد
العقد على كلها قلنا الجواز يتبع المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو للحي
ولا حياة في اللبن ولان العتق قوة شرعية تثبت له شرعا فيعقد على تصرفات شرعية
ترد على الرق ورفعه فلا بد من اتحاد محلهما وليس اللبن محلا للملك القدرة فان قيل اجزاء
الادمي مضمونة فاللبن كذلك يضمن بالاتلاف اجيب بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون

ما انتقص من الاصل حتى لو نبت سن قلع لا ضمان الا ما يستوفى بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص
تغليظا لامر البضع فجعل ما يستوفى بالوطء في حكم النفس بخلاف جز صوف شاة يضمن ولو نبت
غيره وباتلاف اللبن لا ينتقص الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه ففي اشاعته ببيعه فتح
باب فساد الانكحة وعن محمد انه قال بجواز اجارة الظئر دليل فساد بيع لبنها **و بطل بيع شعر
خنزير** لانه نجس العين فلا يباع اهانة له اورد عليه انه جعل البيع في اللبن اهانة مانعة
من جواز البيع وجعله في الخنزير ونحوه اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا وذا تناقض والجواب
ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى اهانة محل وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر سلطان
بعض سايسي الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي
بذلك كان غاية الاهانة له فنحو الخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل
معز زكه دراهم او ثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه
وابتذاله والحاقه بالجمادات اذلال له والتعليل بالنجاسة يرد عليه بيع السرقين فالمعول في
التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجوده مباح الاصل **ومن تحرز به فانه
لا يمنع** فانهم لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يكن
بيعه في محل الضرورة حتى يجوز وعلى هذا قال الفقيه ابو الليث لو لم يوجد الا بالشرا جاز شراؤه
وقيل ان الضرورة ليست ثابتة في الخرز به بل يقام غيره مقامه فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع
به وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعره وعن ابي يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك
العمل يتاتى بدونه الا ان يقال ذلك يعني تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يلزم العموم حرج مثله ثم
قال ابو يوسف لو وقع في ماء قليل انجسه وعند محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به دليل طهارته
والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يعدوها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك
وما ذكر من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان زاد على الدرهم ينبغي ان يخرج على قول
محمد بطهارته اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم ويجمع
في ثيابهم هذا القدر كذا في الفتح **و بطل بيع شعر الانسان** بالنقل رعاية للنظم مع طهارته
ولا ينتفع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يهان جزء منه ببيعه والانتفاع وفي الحديث
لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر
النساء والمستوصلة المعمول لها باذنها ورضاها واللعن للانتفاع بما لا يحل الا ترى انه
رخص في اتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير فظهر ان اللعن
ليس للتكثير مع عدم الكثرة ولا يمنع القرامل لان الاشيا ان الزينة حلال قال الله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها لشعور النساء ايضا
وفي الحديث لعن الله النامصة اي التي تنتف الحاجب لترقه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك
و بطل بيع جلد ميتة لم يدبغ لانه غير منتفع به لحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ ولان نجاسته رطوبات متصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف

الثوب

الثوب النجس لان نجاسته عارضة فلا يمنع البيع **و بعده** اي بعد الدبغ **يباع ولا ينتفع** اي يجوز به
انتفاع لارتفاع المانع منه **مثل عظم** الميتة **وعصب وصوف ميتة وقرن لها ان يصب
ووبرها** وشعر ومنقار وريش وظلف وحافر فهذه الاشياء طاهرة لا يحلها حياة فلا يحلها
موت كما مر في الصلاة والفيل كالخنزير عند محمد وعندهما كسائر السباع نجس السؤر واللحم
لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب وكان للكلب وشرى صلى الله
عليه وسلم لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له بلا نكير وحكى الاجماع على جواز بيعه
وعن ابي يوسف منع بيع القرد وعنه يجوز وهو المختار لانه ينتفع به في بعض الاشياء ولحوم السباع
ونحوها وجلودها بعد الذكاة كجلد ميتة بعد الدبغ يجوز بيعها والانتفاع بها سوى الاكل
لطهارتها بالذكاة الا الخنزير على من يصحح طهارة ما ذكر بالذكاة واما على قول انها تطهر جلده
دون لحمه وهو الاصح ما يفتى كما في المواهب فلا **و** بطل بيع **علو** بضم العين وكسرها خلاف السفل
كذا في المصباح **قد سقط** لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال عين
يمكن احرازها وامساكها والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومفردا في رواية اختارها اهل بلخ لانه حظ من الماء ولذا ضمن بالاتلاف
وله حظ من الثمن ولو سقط بعد البيع قبل القبض بطل كما لا كه واما الطريق في الهداية
بيعه وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل وهذا يحتمل وجهين بيع رقبته او حق المرور
والتسييل والفرق على الاول ان الطريق معلوم طولا وعرضا والمسيل مجهول لا يدري قدر
ما يشغله الماء وعلى الثاني ففي بيع حق المرور روايتان والفرق على احديهما ان حق المرور معلوم
لتعلقه بعين يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان وحق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء
فاشبه المنافع **و** لم يجز بيع **امة عبدا بدق** اي باع شيئا على انه امة فظهر عبدا **ولو** كان ذلك
غلط ترك الالف لغة ربيعة ويجوز ان يكون غلط فعلا ماضيا اي ادعى البائع انه غلط وخالفه
المشتري وانما بطل لاختلاف الجنس فان الذكر والانثى في الادميين جنسان للتفاوت في
الاغراض وفي سائر الحيوان جنس واحد فلو شرى كبشا فظهر نعجة لم يبطل وتخير وبني الفرق
على اصل محمد المذكور في النكاح وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا يتعلق العقد بالمسمى في
مختلفي الجنس ويبطل لفقده وبالمشار اليه في متحدي الجنس وينعقد لوجوده ويتخير لفوات
الوصف كمن شرطه كاتبا ولم يكن واتفقوا على هذا الاصل هنا وانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم
يعلم به المشتري فاذا علم تعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى عبد يصح
ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فسد كذا في المجتبى قال في الفتح وكذا لو باع فصا
على انه ياقوت وظهر زجاجا بطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر صح وتخير
اطلقه في المحيط وذهب بعض المشايخ كصدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يتخير اذا
كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري فكان مستند الفصلين ما مر فيمن شرى
عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض هو استخدام

العبد مما يليق لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها والتجارة وامورها بخلاف
نحو الخبز والكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا الوصف انتهى اقول
وعلى هذا فو امن يقول الاخيار فيما هو خير ينبغي ان يثبت الخيار للبائع ولو باعها فصوصا على انها
فقال المشتري شرطت لي ياقوتا وانكر البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت
مخالفا فسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه والتفاوت في
الوصف فان كان المبيع لم اري من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو اقر البائع بالشرط
لما في الخانية والا فالقول للبائع لان الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط
الخبز **وان شرى** شخص بنفسه او وكيله او شراه لنفسه او لغيره اذا كان هو البائع **ما باع**
بنفسه او وكيله **بالاقل** قدرا او وصفا كما لو باعه بالف الى سنة ثم شراه بالف الستين
من ثمنه الذي شراه به وهو من جنسه بلا حدوث نقص فيه والدراهم من جنس الدنانير
هنا احتياطا فان نقص جاز بالاقل الا ان يكون نقص سعره ليس فيه فوات جزء من العين
بل الفتور الرغبات قبل نقده **لم يعقد العقد صحيحا** كذا في نسخة بخط المؤلف ولا يخفى ما فيه
من الاخلال بقيود فلو قال

وان بدون ثمن لم ينتقد ، شري الذي باع بجنسه فسد ،
كذا من وارث مشتر ولم ، يكن كوارث البائع فيما العقد ضم ،

لحفت المفاسد وزادت الفوائد وصححه الشافعي لان الملك تم بالقبض فبيعه له كبيعه
لغيره وكبيعه بمثل الثمن الاول او بعرض ولنا ما روى عبد الرزاق ان امراة قالت لعائشة
كانت لي امة بعتها لزيد بن ارقم بثمان مائة الى العطا ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة
وكتبت عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما شري اخبري زيد بن ارقم
انه ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت ارايت ان اخذت راس مالي ورددت
عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فلولا علمت حرمته لم تقل
ذلك **ح** وروى احمد وابو داود عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر
ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا يرفعه وتمامه في الفتح قيل رد عائشة
لجهل الاجل لكونه الى العطا **اجيب** بانها كانت تجيزه كما في الاسرار والمعقول منه انه استربح
ما ليس في ضمانه وهو منهي عنه ولا يصح ان انكارها لكونه بيع مبيع قبل قبضه لانه لم يذكر ولانها
ذمته للربا بقرينة تلاوة اية الربا ولا ربا في بيع قبل القبض ولا شك في صفته **فالجواب** لا
لان تلاوة الاية ظاهر في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جوابا لقوله ان اخذت براس مالي
الى اخره وان كان سوقهما في القراة من الربا وطولب بالفرق بين النهي عن بيع الولد الكائن
مع امه منفردا لم يوجب الفساد فلم اوجبه هذا النهي انتهى **اجيب** بانه اذا كان الامر يرجع
الى نفس المبيع اوجبه وان لخارج لا والنهي هناك للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بغيره اثم
وهنا الشبهة الربا ولها حكم الحقيقة ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد

اليه

اليه عين المبيع بوصفه وصار بعض الثمن بعضه قصاصا فبقي له عليه فضل بلا عوض فكان ربح ما لم
يضمن وهو حرام بخلاف شرائه بمثله او اكثر لان الربح ثم حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف
بيعه بعرض لان الفضل انما يظهر في المجانسة وعم الشرامن وجه كشرامن لا تجوز شهادته له
عند ابي حنيفة وخالفا الا في عبده ومكاتبه وعم شرا البعض كما في القنية فيها لو قبض نصف
الثمن ثم شرى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البائع على المشتري وفي السراج
لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم وكذا لو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم
عاد اليه بما هو فسخ كخيار رؤية او شرط مطلقا وان عاد بملك جديد كاقالة او شرا او هبة
او ارث جاز شراؤه ولو شراه وارث البائع او وكيله جاز عند ابي حنيفة لان العقد وقع له
لكونه اصيلا في الحقوق ولكن لا يطيب له الزيادة وان ملكها وشرط في السراج لشرا وارث
البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته ولم يذكره كثير بخلاف ما لو شرى من وارث
المشتري لا يجوز والفرق ان وارث البائع انما يقوم مقامه فيما يورث وذا ليس منه بخلاف وارث
المشتري فانه قام مقامه في ملك الغير وذا من احكامه وفي الكافي باعا عبدا بينهما بالف
وقالا بعناكه بالف كل نصف بخمس مائة ثم شراه احدهما بخمس مائة قبل النقد فسد في نصفه
وصح في حظ شريكه لانه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك حظ فلان بخمس مائة ثم قالا بعناك
نصيب فلان بخمس مائة ثم شرى كله بخمس مائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باع لنفسه ونصفه
وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باع وصح في الربع الاخر
لانه ما باع وما بيع له وان شرياه معا في هذه المسئلة صح شرا كل واحد في ثمنه بثمن الثمن لانه لو شراه
احدهما صح في الربع فاذا اشترى كل نصفا شائعا صح شراء كل في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة وتمامه
فيه وفي شرح المواهب والتوكيل به جائز عند ابي حنيفة لان الاصل له الوكيل في الحقوق اصيل
ثابت في حكم التصرف فيعتبر اهليته لعين التصرف واهلية الموكل لحكمه وعندهما نائب عن الموكل
في حقوق التصرف فيعتبر اهلية الموكل للتصرف ويبطله ابو يوسف ويكون مشتريا لنفسه تحريا للجواز
واجازه محمد وافسد العقد فيملكه خبيثا بالقبض وكيله كما شراه نفسه **وصح البيع في المبيع الذي**
اليه اي الى ما شراه بالاقل المذكور **ضم** بان شرى امة بخمس مائة ثم باعها واخرى له للبائع قبل
نقد الثمن بخمس مائة جاز في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بازاء الثانية فيكون مشتريا
للاولى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لضعفه
حتى لو قضي بجوازه صح او لانه لشبهة الربا او لطروه لانه يظهر بانقسام الثمن **ح** بالاثنين صحيحة
لم ينقسم الثمن على قيمتها فيفسد فيما باعه ولان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثاني فيبقى
من الاول فضل بلا عوض لان البائع لما باعها بالف ثم شراها بخمس مائة تقاص خمس مائة بمثلها
يبقى للبائع من الثمن الاول فضل خمس مائة مع الامة والمقاصة تقع عقب وجوب الثمن بالعقد
الثاني فيطرا الفساد فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبدين وبين ثمن كل ثم الحق في ثمن احدهما اجلا
كوقت الحصاد فلا يسري لغيرها واورد عليه ان علة الفساد لو كان اصابة حصتها اقل من

او المقاصة لانهما لم يذكر له
في العقد ما يفسد فان مقابلة الثمن

لانه عند تقسيم الثمن عليهما يصيب كلا منهما اكثر من خمس مائة ح

خمس مائة المستلزم لشرائها باقل مما باعها به لزم ان لا يفسد في شرائها بخمس مائة لو باعها واخرى
معها بالف وخمس مائة فليس فيه شرا ما باع باقل اجيب بان الفساد هنا بمعنى اخر وهو عدم
تعين جهة الجواز لانا لو جعلنا بازاء ما باعها الفا جاز وان جعلنا الفا وحبة جاز وهلم جرا
وليس البعض اولى بالحمل عليه من غيره فامتنع الجواز لجهل طريق معين له ولعل هذا التقرير
يدفع ما في فتح القدير فليتامل بالتحرير واستشكل بما اذا اسلم قوهيا في قوهي ومروي بطل
فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم برا في شعير وزيت يصح عندهما
في حصة الزيت مع ان فساد العقد بالجنسية مجتهد فيه وصححه الشافعي لو اسلم هرويا
في هروي ومروي والمخلص لا بتغيير تعليل تعدي الفساد بقوته بالاجماع عليه اي التعليل
بانه جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في الاخر
فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي المروي باتحاد المجلس كذا اعترف به شمس الايمة بعد ان
علل هو به في شرح الجامع الصغير فان قيل ينبغي ان يفسد في الاخرى لانه جعل قبول العقد
في التي باعها اولا شرطا لقبوله في الاخرى قلنا قبول العقد فيها ليس شرطا فاسدا الا ترى
انه لو كان ثمنها مثل الاول او خلاف جنسه صح وانما الفساد للربح الحاصل لا بما ضمانه فاذا
يقتصر على التي باعها فلا يتعداها **و** بيع **الزيت باشتراط وزن** معين **يطرح** اي يسقطه
المشتري **من كل ظرف** كزلعة ونحوها **اربعين** رطلا عطف بيان لقوله وزن **لم يصح** البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع احد المتعاقدين فان زنة الظرف قد تكون اقل من اربعين
فينفع المشتري بترك ثمن بعض المبيع وقد تكون اكثر فينفع البائع باخذه ثمنا لا في مقابلة
المبيع وصح البيع لو شرط ان يسقط بقدره اي الظرف لانه يقتضيه العقد اذ به يعرف قدر
المبيع من غيره ليختص بالثمن **والزق** الذي فيه الزيت المبيع **ان تخالفا فيه** اي لو رد المشتري
زقا ظرف وزنه عشرة ارطال وقال هو وعاء الزيت فقال البائع الزق غيره وهو خمسة مثلا
استقر للمشتري بيمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض فالقول للقابض ضمينا
او امينا وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو اختلاف في الثمن حقيقة فيكون للمشتري لانكاره
الزيادة فان يومن البائع قبل ورود عليه ما لو شرى عبدين وقبضهما فمات احدهما وجاء
بالاخر ليرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع وايضا الاختلاف في الثمن يوجب
التحالف وهذا يخالفه اجيب بان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبائع
لانكاره الزيادة وبان التحالف مخالف للقياس فيما وقع الاختلاف في الثمن قصدا وهنا وقع تبعا
للاختلاف في الظرف انه المقبوض او غيره والفقه ان الاختلاف في الثمن ابتداء انما اوجب
التحالف ضرورة ان كلا منهما يدعي عقدا اخر واما الاختلاف هنا فبناء على الاختلاف في الظرف
فلا يوجب اختلافا في العقد كذا في النهاية **وصح ان** مصدرية **امر مسلم في الخمر** او الخنزير
ذميا ببيع لها عنه **او شرا** عند ابي حنيفة وخالفاه وعلى هذا الخلاف توكيل محرم حلالا
ببيع صيد لنا ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية له وكذا توكيله كتوكيل مسلم مجوسيا

في تزويج مجوسية ولان ما يثبت له ينتقل اليه فصار كمباشرة نفسه ولان بينهما حكم المبادلة
فيحبس المبيع ويرد عليه بعيب ولذا ان الوكيل اصل للتصرف والموكل بحكمه الا ترى انه يملك الخمر
بالارث فان كان لذمي فاسلم فمات قبل تخليله يرثه المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره ويبقى ملكه
بخلاف تزويج مسلم مجوسية لانه سفير وكذا اذا اتهب كافر لمسلم خمرا فيقع الحكم للمسلم ابتداء
واذا باعها الكافر له تصدق بثمنها للخبث لحديث ان الذي حرم بيعها حرم شراها واكل ثمنها
واذا ملكها بشرا الكافر له فله ان يخللها لانه انما منع عن الانتفاع بعينها وعليه ثمنها يدفعه
لوكيله والخنزير يسيبه وقولهما لا ولاية للموكل فكذا وكيله منقوض بما لو وكله بشراء عبد بعينه
لا يملك شراءه لنفسه ويملكه من يشتريه له وبما لو مات ذمي وخلف خمرا يامر القاضي
وصي الذمي المسلم ذميا يبيعها وان لم يملكه وفي الفتح اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع
ان لا ينتفع بالثمن وفي الشرا ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفا غير معقب لفائدته
وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وعن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة
وليست الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة انتهى **قلت** يمكن التوصل بتخليل الخمر الى
تخليلها والانتفاع بها وايضا البيوع الفاسدة كلها لا حل فيها وتفيد الملك بالقبض وصرحوا
بانها مشروعة في الجملة بخلاف الباطلة وفي القنية للموكل المسلم ان يصرف ثمنها الى الفقرا
عن زكاة ماله ويصح **و** لم يجز بيع **امة بشرط ان يدبرا او** بيعها مع **شرط الاستيلاد**
او شرط **عتق لها ولو** كان العتق المشروط **كتابة** للنهي عن بيع وشرط وخصه الشافعي وابو حنيفة
في رواية بغير العتق لحديث بريرة ان عائشة رضي الله عنها شرتها بشرط العتق واجازه
عليه السلام وابطل الشرط وابقاه ايمتنا على عمومه بناء على اصلنا انه يعارض الخاص وينظر
في الترجيح والعام راجح للمنع فيه وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي وحديث جابر انه
باع جمله له صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة يجيب الشافعي بانه لم يقع في صلب
العقد وفي اصلنا المذكور لا محذور فان شرط واعتقها المشتري بعد القبض فاللازم الثمن
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وكذا قبله في رواية ابن شجاع لانقلاب العقد صحيحا عنده
بالاعتاق استحسانا لان المفسد له معنى في الشرط وهو اللزوم واما وقوعه في المحل فمنه الملك
فكان ملايما له فالعتق من المالك مستلزم مستند الى تصرف اختياري فانتفى معنى اللزوم
المفسد للعقد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه القيمة وبها قالا لفساد البيع والعتق يقرره
لان الوفاء بشرط مفسد يقتضي موجبه وهو فساده فيجب القيمة ولو باعها بشرط ان يطاها
المشتري او ان لا يطاها فسد عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيه بل مقتضاه الاطلاق
وصححه ابو يوسف في الاول لاقتضا العقد له دون الثاني وصححه محمد فيهما لان الثاني ان لم
يقتضه العقد لا يرجع نفعه لاحد فكان لا مطالب له فلا نزاع فلا فساد بخلاف ما اذا دبرها
او استولدها لانها لا ينفيان الملك لجواز قضا قاض ببيعهما فان قيل لما كان فعل هذا
الشرط اي العتق مصححا ينبغي ان يصح العقد باشتراطه ابتدا قلنا هو مخالف لمقتضى العقد

من حيث هو وانما يلايمه باعتبار حكمه فعلمنا ابتداء بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفعله بمقتضى
حكمه ولو باعه او وهبه او اتلفه لزمه قيمته اتفاقا والمراد بالشرط المفسد ما لا يقتضيه
العقد اي يجب به بلا شرط فخرج ما يقتضاه كشرط دفع المبيع قبل الثمن ونحوه ولا يلايمه اي يوكد
موجبه كما في الذخيرة وفي السراج ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الطبخ
والخبز والاول اظهر وفيه نفع احد المتعاقدين اذا المعقود عليه الادمي ولم يرد به شرع ولم يجر
به عرف فخرج شرط حبس المبيع لقبض الثمن وبشرط كفيل به فان كان حاضرا او غائبا فحضر
قبل التفرق وقبل صح لان حضره ولم يقبل وكره معين مسمى فان لم يسم او يشر اليه لم يجز الا ان
عيناه في المجلس ودفعه فيه او عجل الثمن ويبطل الرهن وان كان مسمى فلم يدفعه لم يجبر
ويؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ والحوالة كالكفالة وفيها يقال في الرهن
ادفعه او عجل الثمن وفي القدوري او القيمة او يفسخ لان يد الاستيفاء للبايع انما تثبت
على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن اذا هلك يدفع المشتري قيمته او يعجل الثمن ولو شرى
عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع
وان كان معينا حاضرا او غائبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز وفي الخلاصة شرى عبدا على ان
يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لم يجز لان له طالبا وفي البزازية شرى عبدا على انه
يطعمه لم يفسد او على ان يطعمه خبيصا فسد ولو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وهو رواية واختلف فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال
فلان ومما يفسد شرطه ان يدفع المشتري الثمن لغريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه
ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمن مسامح ومن مماكس وكذا لو باع بالف وشرط ان
يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومنه لو باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوائطه كذا في
الذخيرة **او لا** بنقل كسرة الهمزة الى الواو فسد بيعه امة ويستثني **حملها** كما في الاجارة
والرهن والكتابة لانها تبطل بالشرط الفاسد غير ان المفسد في الكتابة مما يتمكن في صلب
العقد كما قرروا الاصل ان ما لا يصح افراده بعقد لا يصح استثناؤه والحمل كذلك لانه كالاطراف
فكان فاسدا وفيه نفع البايع والوجه حكمه ثلاثة الثاني ان يصح العقد ويبطل الاستثنا
كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد يتبع الام فيها والثالث يصحان كالوصية
لو اوصى بامة الا حملها او بحملها الا لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والارث يجري فيه بخلاف
ما لو استثنى خدمتها لان الارث لا يجري فيها كذا في الهداية والغلة كالخدمة واورد الخدمة
على الاصل المذكور واجيب بانه مطرد غير منعكس والايراد على عكسه وقيل الكلام في العقود
والوصية ليست بعقد كذا في النهاية وفيها انها عقد يشتمل على ايجاب وقبول ومن الاستثنا
باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن وعن محمد بالجميع وعن
ابي يوسف لو قال بعتك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا
هذه كان له ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بمائة

الا

الا نصفه بخمس مائة وعن محمد جارية كلها بالف وخمس مائة لان المعنى باع نصفها بالف لانه الباقي بعد
الاستثناء فالنصف المستثنى عن بيعه بخمس مائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار فسد
لادخال صفقة في صفقة ولو باعه الدار الخارجة على ان يجعل له طريقا الى داره الداخلة فسد
ولو قال الا طريقا اليها جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باعه بيتا على ان لا طريق
للمشتري في الدار وعلم ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له رده
ولو باع بالف دينار الا درهما او ثوبا او كر بر او هذه الشياه الا واحدة لا يجوز ولو بعينها
جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فسد لانه يحتاج لنقضه كما لو باعها على
ان بناها اجر فاذا هو لبن لانهما جنسان كثوب على انه هروي فاذا هو بلخي باع ارضا على ان
بها بناء فاذا لا بناء بها او شراها بشجرها وليس بها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها
وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو شراها باجذاعها كذا في الفتح **او خدمة المبيع البايع**
شهرا اشترط يفسد لانه فيه نفعه وهو من اهل الاستحقاق **او باع دارا او السكنى بها**
للبايع **شهرا** ونحوه **اشترط او** شرط ان **يقرض المشتري البايع درهما او ان** بنقل الهمزة
الى الواو **يهدي** للبايع **ذا الشي او انه** اي الشان **يشترط من قد باعه** العبد مثلا
تسليمه الى كذا اي الى شهر مثلا اي يؤخر تسليم المبيع الى مضي شهر مثلا وفي البزازية وان شرطا
فيه ضررا كاقراض اجنبي الفا لا وفي القدوري على انه يفسد وان لا يبيعه ابدا لا يفسد عند
ابي حنيفة وعن محمد وان شرطا لا منفعة فيه ولا ضرر كلبس ثوب بيع او اكل طعام بيع وعن
ابي يوسف انه لا يفسد ولو بشرط البيع لا ولو من فلان او من البايع فسد لان له مطالبا شرى
ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فسد لما مر وكل شرط يشترط على
البايع فيفسد اذا شرط على الاجنبي فالشرط باطل كشرط ان يهب هو له عشرين او يهب لي فلان
عشرين وما يشترط على البايع ولا يفسد به فاذا شرط على الاجنبي يجوز ويكون له الخيار
انتهى وظاهره الاطلاق لكن في الذخيرة لو قال بالواو فقال بعتك بكذا وعلى ان تقرضني
كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا نظيره ما لو قال دفعت لك النخل معاملة على ان تزرع
لم تفسد المزارعة وكان شرط المزارعة في معاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة
ويعرف من هذين كثير من المسائل كذا في الذخيرة ولو اخرج الشرط مخرج الوعد لم يفسد
كما لو باعه بستانا على ان يعمر حوائطه واخرجه مخرج الوعد لكن لو لم يعمر لم يجبر ويخير المشتري
في الرد ويتقي الولوالجي الوعد بان يقول اشتر حتى ابني الحوائط **او** شرط على البايع **ان يخيطه**
اي الثوب المبيع او يطحن البر او يقطع الثمرة كما في البزازية **وصح بيع ذا وصح بيعه لنعله**
على شرط **تشريكها** اي يجعل لها البايع شراكا اي سيرها الذي على ظهرها لعدم وشركتها
بالتقبل جعلت لها شراكا كذا في المصباح **و**صح بيع النعل بشرط **الحذو** في المصباح حذو
النعل بالنعل قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها والحذا مثال كتاب النعل وفي المصباح
احتذى انتعل قال كل الحذا يحتذي الحافي الوقع والحذا ما وطئ عليه البعير من

واستحذيته فاحذانى واحذيته من الغنيمة اذا اعطيته ح ع

حفه في الفرس من حافره وفي الحديث معها حذاؤها وسقاؤها اي صبرها على الماء كذا في المصباح
واحذيته نعلا اعطيته والاسم الحذيا على فعلا وحذيته فعيله ايضا والقياس فساد البيع
فيهما لان فيه نفع المشتري وجوز استحسانا للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج بين بخلاف
خياطة الثوب لفقد التعامل وتسمية القبقاب كحذو النعل وكذا لو اشترى ثوبا خلقا او خفا
خلقا على ان يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه للعرف كذا في البزازية **والبيع** عطف على ما لا يجوز
اي فسد بيع شيء بثمن مؤجل **الى صيام** ذي الذمة **او الى فطر ذي الذمة** فحذف من المعطوف
عليه الاول لدلالة الثاني اي المعطوف اي ان لم يدريا ذلك للجهل المؤدي الى النزاع في البيع
لبنائه على المماكسة وقيل اذا شرع النصارى في الصوم فاجلا الى فطرهم صح لانه حينئذ معلوم
او البيع مما اجل **الى نيروز** تعريب نوروز وعيد اول من اتخذه جمشاد احد ملوك الطائفة الثانية
من الفرس وشاد بمعنى الضياء وسبب اتخاذه ان الدين كان فسد فجدده واظهره فسمي اليوم
الذي ملك فيه نوروز اي اليوم الجديد **او للمهرجان** وهو يقع في سادس عشر تشرين الاول من
شهور الفرس في سادس عشر مهرماه وهو وسط زمان الخريف ولذا قال الشاعر فيه

احب المهرجان لان فيه ... سرورا للملوك ذوي السناء
وبابا للمصير الى اوان ... تفتح فيه ابواب السماء

وهو ستة ايام سادسها المهرجان الاكبر قيل سمي به لان مهر اسم ملك كان يسير فيهم بالعسف
فمات ذلك اليوم فقالوا مهرجان اي ذهبت روحه وقيل مهر بمعنى حفظ اي حفظ الروح
وفي السراج النيروز اول يوم من الصيف يوم حلول الشمس الحمل والمهرجان اول الشتاء يوم تحل
الميزان **وهو** اي الاجل المذكور **لو دراه عاقدان** ذلك البيع **صح** اذ لا مفسد **وفسد** البيع بتاجيل
الى حصد للزرع **ودوس** اي شدة وطء الشيء بالقدم **و**بتاجيل **الى قطاف** للعنب **جهلا** اي زمان
الحصاد والقطاف وكذا الجذاذ بذال معجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة يختص بالنخل وبالزاي
المعجمة للصوف وقيل للنخل وفي كل منهما قد يتقدم وقد يتاخر فيفسد للجهل بخلاف ما لو باع مطلقا
ثم اجل اليها لا يفسد لانه تاجيل للدين فلم يكن المفسد في صلب العقد وفي الخانية تبايعا
بيعا جائزا ثم اجلا الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد وعن محمد لا يفسد لانه تاجيل
تبرع فيقبل المجهول كالكفالة اليها كما قال **وصح تكفيل** مؤجل **لذي الاوقات** لان يسير

التاجيل

الجهالة يتحمل في الكفالة لعدم اختلاف الصحابة ولانه معلوم الاصل ومع جهله تصح الكفالة كما لو
كفل بما ذاب له عليه ففي الوصف اولى بخلاف البيع لا يتحمل اصلا **وصح** البيع الموجل منه الى الحصاد
ونحوه **ان يسقط** الاجل باسقاط من له الحق في الحال انه **لما يات** اي قبل ان ياخذ الناس
في الحصاد ونحوه كقدوم الحاج وخالف زفر والشافعي لوقوعه فاسدا فلا ينقلب صحيحا كما لو
اسقط الدرهم الزائد في بيع درهم بدرهمين وكما لو تزوجها الى عشرة ايام ثم اسقطه وكما لو اجله
الى هبوب ريح ونحوه ثم اسقطه ولنا ان المفسد خارج عن صلب العقد وسقط قبل التقرر
بخلاف الدرهم الزائد لانه في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف النكاح الى اجل

لانه

لانه عقد اخر غير النكاح وهو المتعة فلا ينقلب عقدا اخر وهبوب الريح ونحوه ليس باجل لانه
ما ينتظر وجوده وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فهو شرط مفسد فقط قال في الفتح والذي يحتاج
للجواب لو اسقط الرطل الخمر لو باع بالف ورطل خمر نص محمد على جوازه وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف
اللهم الا ان يقال هو بيع بالالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فان الخمر يتعين ثمنا
ويفسد اذ لا يستتبع هناك وفي جامع الفصولين انه اذا باع لا يعود جائزا فليتامل فلعل ما ذكر محمد
رواية وما في جامع الفصول رواية اصح لموافقتها الاصول وقولنا الخمر انه بيع بالالف الثمن مخالف
لقولهم الدراهم ثمنا مطلقا كيف وقد قوبلت بعرض واقول يمكن ان تقول الخمر في مقابلة بعض العوض
المقابل له والالف ثمن من حيث انه كمقايضة فاذا اسقط كان اسقاط بعض الثمن فيصح **وبين عبد**
وبين **حر من جمع** في بيع فباعهما صفقة واحدة **او جمع بين** حيوان **ميت و** بين حيوان
ذكي فباعهما صفقة **امتنع** عليه الجواز فسد عقده فيهما عند ابي حنيفة وقالا لا يصح في العبد والذكي
ان سمى لكل ثمنا بناء على تعدد الصفقة بذلك وعنده لما لم يتعدد عم الفساد **او جمع بين عبد**
غيره وعبده فباعهما معا **والعبد مع مدبر من بعده** او مكاتب او ام ولد فباعهما **والملك**
والوقف فباعهما معا **في القن يصح** البيع **وفي عبده** دون عبد غيره لتوقفه على اجازته **وفي**
الملك بحصته يصح من الثمن **وهو مستحق** خلافا لزفر لان محل العقد المجموع ولا محلية للمجموع لانتفائها
في المدبر وما بعده لما لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في القن فيفسد كله
كما لو جمع حرا وعبدا ولنا اعتبار البعض بالكل اي اذا فصل بعض المعقود عليه وهو الملك مثلا
يعتبر بما اذا كان المعقود عليه كله ملكا فيصح وللوقف المصاحب للملك يعتبر بما اذا كان المعقود
عليه كله وقفا فيفسد كاملا كما لو جمع بين اجنبية ومحرم في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثمنا
في جمعه مع حر لانه لو جاز في القن لجاز بقسطه من الثمن وذا مجهول وللامام انه لما جمع في الايجاب
جعل قبول العقد في كل منهما شرطا لقبوله في الاخر اذ لا يملك المشتري قبول احدهما دون الاخر
والحر والميتة لا يدخلان تحت البيع اصلا لعدم المالية وجعل قبول ما لا يقبله العقد شرطا لما
يقبله مفسد وفي البيع بخلاف النكاح لانه لا يبطل بشرط فاسد وبيع المدبر وما معه موقوف
ودخل في العقد لوجود المالية ولذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المدبر والمكاتب وام الولد
من انفسهم وبيع المكاتب لغيره برضاه في الاصح ولو قضي ببيع مدبر ينفذ وكذا ام ولد خلافا لمحمد
في الحكم في غير محل لا ينفذ فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرج عبد الغير بمنع سيده وهؤلاء باستحقاقهم
انفسهم فكان بيعا بالحصة بقاء كما لو شرى عبدين فهلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرطا لقبول
غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء وكذا لا يشترط بيان ثمن كل منهما هنا ومتروك التسمية عمدا
كالميتة فان قيل ينبغي جواز بيع ما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر قلنا حرمته منصوص عليها ولا
مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلا ينفذ القضاء به وفي الحقائق الجمع بين
العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ وان عجز
عن السعاية وفي جمع الوقف والملك رواية انه لا يصح في الملك والاصح الصحة كما في الكافي وقد

واقعة بالديار الرومية

افتى بتلك الرواية مفتي الديار الرومية وخالفه شيخنا السيد القاضي الشهيد بمعلول
امير باناطولي ومعه جمع من الموالي منهم ابن العربي والقاضي بروسة وغيرهم ثم بعضهم رجع
رعاية للمفتي ولنا رسالة في ذلك تفصيلا وتحقيق واجب التحصيل وتحصل ما تمسك واستند
اليه المفتي حين اعترض عليه بانه مخالف للصحيح والمنقول الصريح انه حمل ذلك على ما وقف لم يحكم
بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما لو حكم به صار كالحر والمسجد فيسري الفساد للملك
وبصيرة وقد كتبنا ما يدفع ذلك واستظهرنا بعبارة الفتاوي الظهيرية فانها غير قابلة لذلك
التاويل وكذا الخانية وغيرها والله الموفق **فصل** في احكام البيع الفاسد
من انه معصية فيجب التوبة منه بفسخه والندم والاستغفار **والمشتري لو قبض** مصدر
مضاف للمفعول **المبيع** وهو مفعول لقوله **اعتمدا** اي قصدا اليه وفعله **باذن بائع** صريح في غير
المجلس وفيه بغير الصريح ايضا كسكوته عند قبض المشتري لان البيع تسليط منه على القبض بخلاف
البيع الصحيح فايجابه ليس بتسليط لحصول الملك بدونه وفي السراج لو امر المشتري البائع ان
يعمل في المبيع عملا بنفسه كقصارة وغسل باجراء بدونه فهو قبض ولو بغيره فلا وللبائع الاجر
فيهما هلك المبيع او لا وفي جامع الفصولين لو كان بر فخلطه البائع بطعام المشتري بامره قبل
قبضه صار قابضا وعليه مثله **بعقد** متعلق بالبائع او المبيع **فسدا** اخرج الباطل **وكان**
كل عوض في البيع المذكور **مالا** اخرج به البيع بميتة او مع نفي الثمن لا يقال خرج بقوله فسد لان
الفساد قد اطلقوه على الباطل فصرح باخراجه دفعا للوهم منه فلو باع عرضا بخمر او ام ولد ملك
العوض بقبضه لا ما قابله ولو قيد المال بالمتقوم كان اولى **ملك** جواب الشرط المقدر **بالقيمة**
اراد بالقيمة ما يعم المثل في المثلي اي ببدله الشرعي **المبيع** مفعول ملك اي يملك المشتري عين
المبيع بيعا فاسدا بالشروط المذكورة على قول البلخيين وقال العراقيون انما يملك التصرف لقول
محمد انما جاز بيعه لان البائع سلطه عليه ولان الشفيع ممنوع عن اخذه بشفعة ولانه لا يحل
وطء الامة ويجب عقرها اذا رفع الفساد ورد للبائع ولو ملكها لحل ولم يجب كموهوبة وطئت
بجارية فيه لا عقر لو رجع واهبها ولو ذبح شاة لم يطب له ولو كان طعاما لم يحل اكله والمختار
الاول بدليل ان الاب او الوصي اذا باع عبد صغير فاسدا وقبضه المشتري واعتقه صح ولو كان
على وجه التسليط لم يصح لانهما لا يملكان التسليط على الاعتاق ولو شري فاسدا كان له اخذ ما بيع
بجنبه بالشفعة ولو رد الامة المشتراة فاسدا كان على البائع الاستبراء وانما منع من تلك التصرفات
لان الاشتغال بها اعراض عن الرد وهو واجب وقال الشافعي لا يملك اصلا ولو قبض للنهي عنه
قلنا ابه نعمة الملك والنهي ينسخ المشروعية للتضاد ولذا لا يفيده قبل القبض ولنا ان ركن
العقد صدر من اهله مضافا لمحله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية وركنه مبادلة
بمال والنهي عن الامور الشرعية يقرر المشروعية لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه
تنال نعمة الملك انما المحظور ما اتصل به وصفا كبيع عند اذان الجمعة مشروع يفيد حكمه مع الحظر
لا يقال ذلك منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس به لان النهي فيهما لمعنى في غيره

الاترى

الاترى انه لولا الشرط لجاز العقد غايته ان الوصف اقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب
عدم المشروعية اصلا فكان مشروعا لذاته دون وصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا
لا يملك الا بالقبض وانما لم يثبت قبل القبض لانه لو ثبت قبله لكان بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد
وضمان القيمة انما يجب بالقبض ولانه واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض دفعا للفساد فالمتصل
به فلان لا يثبت قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى وشرط اذنه لانه ضعيف بالفساد
لاقترانه بوجوب الفسخ فيتاخر الحكم الى ان ينضم اليه ما يقويه وهو القبض باذن البائع كعقد
التبرع ه وعلم منه ان البائع يملك الثمن اذا قبضه كالمبيع في الغيبة ويعتبر قيمته يوم القبض لانه
دخل في ضمانه به وان زادت في يده فاتلفه فلا يتغير كالمغصوب وعن محمد يوم التلف لتقرر
الضمان فيه كذا في الكافي ح وفي الخلاصة ابرا البائع في الفاسد من القيمة ثم مات المبيع يضمن
القيمة لانه ابراه قبل وجوب القيمة ه ولو قال ابراتك عن القن برئ لانه جعله وديعة ولو شري
غلاما وقبضه ثم تقايلا ثم ابرا البائع المشتري عن الثمن جاز لان الثمن واجب عليه ولو مات الغلام
في يد المشتري لا شيء عليه لانه كان مضمونا بالثمن وقد ابراه والاقالة بطلت بموت العبد
وفي جامع الفصولين لو قال البائع ابراتك ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك
المبيع فقبله لا يصح الابرا اما لو ابراه عن القن فقد اخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو برئ
الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى ه فعلى هذا لا تجب
القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت او غيره وفي السراج هذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي
بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك واما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح ولو كان في يد
المشتري وديعة ملكه بالقبول كذا في الفتح ولا يكفي التخلية كما صحح في العمادية ه واختار في
الخانية والخلاصة انها قبض وقبض الوكيل كالموكل في الفاسد كما في القنية ومن القبض حكما لو
شري عبدا فاسدا وامر البائع بعتقه فاعتقه صح عن المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه
لم يصح وهو مما يلغز ان المامور يملك ما لا يملك الامر ح وقد نظم فيه

اي شيء يصح عتق نائبه ولا يصح العتق منه فانتبه

واستثنى في الكشف للبزدوي بعض بيع الهازل فلا يملك بالقبض والاب لو شري بماله لابنه
الصغير او باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه استعمالا له كذا في المحيط وفي القنية
ان بيع التلجئة باطل فلا يحتاج الى استثنائه وفي وصايا الوهبانية لو باع وصي مال اليتيم بفاحش غبن
فهو باطل لا يملك بقبضه ثم قيل انه فاسد قيل ينبغي ان يجري ذلك في بيع وقف خرب او استبدل
بغير طريق شرعي وينبغي ترجيح الثاني لحصول القيمة فلا ضرر على اليتيم والوقف ولو سرق البائع
المبيع بعد قبضه قطع كذا في الجوهرة ه وفي فصول العمادي في وطء الامة قيل يحرم وقيل يكره فقط
ه وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عقرها وقيل
يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والافلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فار يحل بيعه
لا مباشرته كاكله انتهى ه وفي القنية اعتاق البائع المبيع بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون

مطلب من الالغاز

صحيحا فيخصص قولهم اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد باع امة فاسدا وقبضها المشتري
ثم زوجها البائع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها فزوجها له البائع يصح كذا في القنية انتهى قيل يشكل
عليه ما نقل عن الجوهرة من قطع يده لسرقة المبيع فان القطع يقتضي ان لا ملك له فيه ولا شبهة
وعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع يد البائع للشبهة وذكره
في السراج ولم اره لغيره والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال
ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به انتهى اقول يفرق بان تزوج
البائع بها من المشتري تقرير للعقد على الفساد وهو مامور برفعه شرعا بخلاف تزوج المشتري
لها لانه متضمن لفسخ البيع المنهي عنه فلو افقته للمشروع صح واما قول سرقة البائع للمبيع فلما كانت
خفية بغير علم المشتري لم يجعل ذلك فسخا للبيع ولم يجعل ذلك شبهة في اسقاط الحد لانه
لا يسقط باي شبهة كانت والا لانسد باب الحدود الا ترى انه لو شهد اثنان بسرقة بقرة
واختلفا في لونها يقطع كما قرر في محله وفي القنية من باب المقايضة اشترى امة بثوب بعينه
ثم زوجها قبل القبض ثم هلك الثوب عند بائعه قبل التسليم بطل البيع في الجارية والمهر يرجع
الى بائع الجارية وفي رواية بشر عنه انه بطل النكاح كما بطل البيع **والفسخ** مفعول لقوله
يملك كل من المتعاقدين اذا يشاء الخلاص من الاثم اي يجب عليهما فسخه رفعا للفساد
المنهي عن ارتكابه فاللام بمعنى على كقوله تعالى وان اساتم فلها وهذا قبل القبض ظاهر
لانه لم يفد حكمه فالفسخ امتناع عنه لكن بعلم صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لان فيه الزام
الفسخ له فلا بد من علمه ونفاه ابو يوسف لانه رفع محرم وكذا بعد القبض ان كان في صلب العقد
كدرهم بدرهمين لقوة الفساد وان كان لشرط زائد كاجل مجهول خصه محمد بمن منفعة الشرط له لان منفعة
الشرط ان عادت اليه صح الفسخ لقدرته ان يسقطه فان فسخ الاخر ابطل حقه مع قدرته على
تصحيحه وقالا لكل فسخه حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد وقدرة من له الشرط بالحذف
والكلام فيما قبله وفي الخانية باع امة فاسدا فقال البائع بعد ما قبضها المشتري هي حرة لا تعتق
فان قال مرة اخرى هي حرة عتقت لان الكلام الاول كان فسخا اذا كان بحضرة المشتري
فان قال بعد ذلك هي حرة والكلام الاول بحضرة الثاني صادفها بعد ما عادت لملكه فعتقت
وان لم يكن الكلام الاول بحضرة المشتري لا يصح الكلام الثاني لانه لا يملك الفسخ بغير محضر
من صاحبه وفي القنية رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله فاعاده الى منزله فهلك عنده
لا يلزمه الثمن ولا القيمة قيده ابن سلام بفساد متفق عليه والا فيبرا الا بقبوله او قضاء
قاض وقال الاسكاف يبرا فيهما وقول ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ اجارة لعذر انتهى
وفيها تبايعا فاسدا فمات احدهما فلورثته النقض وفي البزازية باع صحيحا انفسخ الاول لان
الثاني لو كان صحيحا انفسخ الاول فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام
وكذا لو باع الموجر من المستاجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم
قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم

المشتري

المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني
ثم قال ولو مات البائع وعليه دين اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في البيع بعد الفسخ ولو مات
المشتري فالبائع احق من سائر الغرما بماليته ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد وفيها
اذا اصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فاي
طريق رده المشتري للبائع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه وفي القنية قبض الكرباس في بيع فاسد
بامره وقطعه ثم اودعه البائع وهلك في يده يهلك منه وعلى المشتري نقص القطع وفيها رد
المشتري للفساد على البائع بهبة او صدقة او بيع او وديعة او عارة او اجارة او غصب ووقع
في يد البائع فهو متاركة وبرئ المشتري من الضمان انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري
اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف كان غصب قنا فباعه من رجل ثم
شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول في الزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه
وعن محمد شراه فاسدا بدراهم ثم باعه لبائعه بدنانير يكون فسخا اذا قبض لا قبله قال في جامع
الفصولين والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة
مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما من غيره فلا فلو وهب المشتري فاسدا المشتري من غير
بائعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول سلمه لا يبرا المشتري من قيمته لم يعتبر
العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها
وهو وهبه لزوجها فطلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها
لم يرجع عليها بشي انتهى **الا ان وهب** اي لكل ان يفسخ العقد الفاسد كل وقت الا وقت ان وهب
من اشترى المبيع وسلمه لتعلق حق العبد كما مر وقيد بالتسليم لتوقف الملك في الهبة عليه فان
رجع بقضاء او بدونه كما في الفتح عاد الفسخ والاصل ان المانع اذا زال كفك رهن وعجز مكاتب
ورد مبيع بعد قبضه بقضاء يعود حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد للفسخ من
كل وجه في حق الكل **او باع** اي يمنع الفسخ بيع المشتري المبيع بيعا صحيحا لا خيار فيه وانما نفذ
بيعه لملكه اياه فملك التصرف فيه وسقط حق الرد لتعلق حق العبد به والرد كان لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول شرع باصله دون وصفه والثاني بهما فلا
يعارضه مجرد الوصف ولانه كان بتسليط البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
لان في كل منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يكن بتسليط الشفيع وقيدنا بما ذكر
لضعف الفاسد وعدم لزوم ما فيه خيار ولو برهن مشتري فاسد على بيعه لغائب لم يقبل
فياخذه البائع لان صدقه فله قيمته كذا في الحافظية وفيها ولو فسخ ذلك البيع بعيب
بقضا بعد قبضه فله حق الفسخ ان لم تنقص قيمته ولو بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو شراه
ثانيا ولو باعه البائع بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل الفسخ الاول وقبضه
وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول
بقبض الثاني واستثنى منه لو باعه المشتري وكان فساد شرائه لاكراه فان كل تصرفات المشتري

تنقض ثم هذا بخلاف الاجارة الفاسدة ليس للمستاجر فيها ان يوجر صحيحا [اسنده لا الا بما في] الاصل
دفع دارا لرجل ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها هذا اجارة صحيحة فانهدمت من سكنى الثاني
ضمن الثاني نقص ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو صحت الثانية لم يكن كغاصب
وقيل لا يملكها ويستحق الاجر المسمى وقيل يملكها بعد القبض كالبيع الفاسد وهو الصحيح لان
الموجر الاول يملك نقض الاجارة الثانية لانها تفسخ بالعذر بخلاف البيع وانما لم يملك الاجارة
في مسئلة المرمة لان المرمة ذكرت ثمة على سبيل المشورة لا الشرط فكانت عارية والمستعير
لا يملك الاجارة كذا في العمادية وفي التترخانية قال محمد في الجامع رجل اشترى امة من اخر
شراء فاسدا وقبضها باذن البائع فاراد ردها للفساد فبرهن المشتري انه باعها من فلان
بكذا فان صدقه البائع ضمنه قيمتها وان كذبه فله استردادها فان استردها ثم حضر
الغائب فصدق المشتري كان للذي حضر ان يستردها من البائع وان كان البائع صدق المشتري
واخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاسترداد هذا سواء صدق الذي حضر او كذبه
ولو قال بعتها من رجل لم يسمه وكذبه البائع فللبائع ان يسترد فان استرد ثم جاء رجل فقال
المشتري انما عنيت هذا فان كذا الرجل المشتري فالاسترداد ماض وكذا ان صدقه قال
في الكتاب وهو نظير ما لو قال المشتري انها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد ولو قال انها
لفلان فان صدقه البائع في ذلك بطل حقه في الاسترداد وان كذبه استردها فان حضر المقر
له وصدق المشتري اخذ الامة وبطل استرداده وان كذبه فالاسترداد ماض هذا ويطيب
المشتري للمشتري الثاني لكونه بعقد صحيح بخلاف الاول من دخل دار الحرب بامان واخذ مال
حربي بغير طيبة نفسه واخرجه لدارنا ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه
صح ولا يطيب للمشتري بخلاف البيع الفاسد ذكره الاسبيجابي او عتقا اه اي يبطل الفسخ
وقت ان اراد المشتري فاسدا عتق المبيع فحرر الى اخره عتقا [احبه] المشتري فاسدا فحرر العبد
المشتري او كاتب او دبره او استولد الامة المشتراة والوقف ينبغي ان يكون كالتحرير جزم
به الخصاف وتبعه في الاسعاف كما في جامع الفصولين ضعيف وقد يحمل على ما بعد القضاء لكن
هذا على غير المختار من قول ابي يوسف ومن الموانع الرهن المقبوض والوصية اذا مات لخروجه عن
ملكه كما لو باعه بخلاف ما لو مات المشتري فلوارثه الفسخ وللبائع ايضا لقيام الوارث مقام المورث
كذا في السراج قالوا كل تصرف قولي يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح لانها تفسخ بعذر وفي النكاح
لا اخراج فيه عن الملك ولكن اذا ردت للبائع وفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال الحدادي لا ينفسخ
لانه لا يفسخ بعذر وقد عقده المشتري حال ملكه لها واشكل بما ذكره الولوالجي لو زوج الامة المبيعة
قبل قبضها وانتقض البيع يبطل النكاح في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع لما انتقض قبل
القبض انتقض من الاصل معنى فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في
السراج قول محمد او يظهر بينهما فرق اقول الفرق ظاهر ما قاله الولوالجي محمول على ما اذا ماتت المبيعة
قبل القبض وكان المشتري زوجها فلما هلكت قبل القبض صار كان البيع لم يوجد اصلا ويرد

الثمن

بلغ مقابلته في نسخ صحيح

ويرد الثمن الى المشتري فتبطل تصرفاته حتى النكاح وتظهر ثمرته في ايجاب المهر وعدمه او انما خرجها
على السيد لا على الزوج فان قيل الخرجة انما تجب لكونها كالنفقة والنفقة غير لازمة الا بالتبوئة
ولم توجد ويؤيد ذلك ما في القنية في باب المقايضة شرى امة بثوب ثم زوجها قبل القبض
ثم هلك الثوب عند بائعه قبل التسليم بطل البيع فيها والمهر يرجع الى بائعها وفي رواية بشر
عنه بطل النكاح كما بطل البيع فتامل اه اما مسئلتنا فالمشتري قبض المبيع وتقرر ان العقد
الضعيف بالفساد يقوي بالقبض فاذا زوجها المشتري لم تخرج عن ملكه المصنف قيد الوقف
على حرز فسكنه ثم نقل اليه حركة او وقت ان بنى المشتري في الارض المبيعة فاسدا او غرس
بناء وغرسا يزيد في الارض فلا يفسخ وعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه ابو يوسف في الجامع
الصغير ثم شك بعد في الرواية وقالا يرد الدار وينقض البناء لان حق الشفيع اضعف من حق
البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع واضعفهما لا يبطل بالبناء
فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام حصل بتسليط البائع فينقطع حق
الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه ولهذا لا يبطل هبة المشتري وبيعه
فكذا بناؤه وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف وكذا
ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب ينقطع به حق البائع في الرد كما لو كان برا فطحنه واما
الزيادة فلا تمنع الا المتصلة من خارج كصبغ ولت سويق بسمن ولو كانت منفصلة متولدة
منه فيضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتعدية المتولدة فللبائع اخذ الزوائد
وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع معها ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري
لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة وبما ثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع
لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط
واما حكم النقص فلو نقص في يد المشتري بافة سماوية فللبائع اخذه مع ارش نقصه وكذا
لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري
ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل اجنبي يخير البائع ان شاء اخذه
من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب كذا
في جامع الفصولين ومنع المشترى بفتح الراء فالمصدر مضاف لمفعوله وهو مبتدا وله خبره
اي للمشتري ان يمنع المبيع الذي شراه فاسدا وقبضه عن البائع بعد فسخ البيع لاخذ ثمن
الذي اشترى منه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على تجهيزه وغرمائه وورثته بعد
وفاته وكذا لو اجر فاسدا وارتهن او اقرض فاسدا وارتهن به فله حبس الموجر والرهن حتى يقبض
ما نقد اعتبارا بالصحيح لان كلا منهما معاوضة فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق
بما بيده من سائر الغرماء ولو شرى من مديونه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه باذنه
فاراد البائع رد العبد للفساد ليس له حبسه لاستيفاء دينه بخلاف الصحيح وكذا في الاجارة

في الرهن فيهما وفي الفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك بها في الثمن بمجرد العقد فاذا
وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير
مستوفيا ثمنه بالمقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حبس المبيع الى ان يستوفي
الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض غير متقررة لاحتمال
سقوطها كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري
على البائع متقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولهذا لا تقع المقاصة
بين جيد ورديء وحال ومؤجل واذا لا مقاصة فلا يصير البائع مستوفيا الثمن اصلا
فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد الفسخ ولو كان زمن مدبرا او ام ولد له ان يسترده قبل
قضاء الدين لبطلانه اصلا وقدم المشتري والمرتهن والمستاجر على الغرماء في فاسد هذه
العقود اعتبارا بالصحيح لانه كان احق به من الراهن والبائع والموجر في حياتهم وحق الغرماء انما يثبت في
جهتهم فيكون احق به منهم ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة اخذها لتعينها في الفاسد وفي الصحيح لانه
كالغصب في حكم النقض وفي الاسترداد وان هلكت اخذ مثلها **وطاب للبائع فيه** اي في البيع الفاسد
الربح لانه قبض الثمن وهو دراهم او دنانير لا تتعين بالتعيين فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق **ولا يطيب للمشتري** لان المبيع يتعين فيه فاذا باعه
وربح تمكن فيه الخبث فيتصدق به هذا في الخبث لفساد الملك فان كان لعدم الملك كالمغصوب
والامانات خان فيها المؤتمن يستوي ما يتعين وغيره عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك
الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر
الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر
لان اعتبار الشبهة خلاف الاصل بالنص وهو نهيه عن الربا والريبة فلا يتعدى والا لانسد باب
التجارة وهو مفتوح وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان
وقد وجد ثم مقتضى تصحيح رواية تعين النقود في البيع الفاسد ان لا يطيب الربح كالغصب لكن
الحكم بطيب الربح صريح نص الجامع الصغير فيجاب بانه يكفي في تصحيح التعين وجوب رد العين
عند الوجود واما عند فقدها فظهر العمل بما تقرر عندنا من عدم تعينها بدليله وبنوا عليه
ما سنذكره بقوله **ثم من ادعى على شخص دين دنانير فوفى** له اياها **واصطلح** معه فاعترف
بانه اي الدين **ما كان** عليه وقد ربح المدعي فيما قبض **طاب ما ربح** لان الخبث لفساد الملك
لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
الا ترى انه لو باع عبدا بامة فاعتقه المشتري فاستحقت الامة لا يبطل العتق ولولا انه ملك
لبطل وكذا الحلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبد غيره بدينه ثم استحق العبد
ولم يجز بيعه لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو ملك المستحق وفي الفتح واعلم ان
ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمد
الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا فيجب انه لا ملك له انتهى قيل وظاهر كلامهم خلافه لان المنظور

اليه

اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو قال غصب دراهم وقضى بها دينه
ثم تبين انها مغصوبة لا يحنث وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه انتهى اقول كلامهم بالنسبة الى
الظاهر اي ما ظهر للحاكم واما في نفس الامر فقد ذكروا في كتاب الاقرار ان من اقر لشخص بمال وهو يعلم
انه لا مال له عليه لا يجوز له اخذه الى اخره **والنجش** بفتحتين ويروى بالسكون وقيل الاول
اسم والثاني مصدر وهو ان تسام سلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها بل ترغيبا لغيره في الثمن
الزائد وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع
بياعة فتساومه بها بثمن كثير فينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان ينفر الناس عن الشيء الى غيره
والاثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والايقاد والاسراع كالنجاشة
بالكسر انتهى **اكره** اي احكم بكراهته تحريما لما في الصحيحين لا تناجشوا وقيده بعض اصحابنا بما
اذا بلغت السلعة قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد **واكره**
تلقي الجلب لحديث ابن عباس في الصحيحين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان
وان يبيع حاضر لباد قال الا ان يكون شمسا وفي التلقي ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في
سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة او ان يشتري منهم ما رخص من سعر البلد وهم لا يعلمون
بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او لبس والا فلا باس وفي المغرب جلب الشيء
جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب **والسوم** للبيع في القاموس السوم في
المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت واستمت بها وعليها غالب واستمته اياها
وعليها سالته سومها **بعد السوم من ذوي الارب** من غير لحديث لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان فيه ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على
مبلغ ثمن في المساومة والا فاذا لم يركن احدهما للاخر فهو بيع من يزيد ومثله في النكاح ايضا
قال في الفتح ان يتراضيا على الثمن ويقع الركون به فيجيء اخر فيدفع للمالك اكثر او مثله غير انه
رجل وجيه فيبيعه لوجاهته وصورة البيع على بيع احد ان يتراضيا على ثمن سلعة فيجيء اخر
فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيفسخ صاحب السلعة **واكره بيع حاضر**
لباد وردا بالمد الاطلاق اي جلب من البادية غلة لما روينا وعن انس نهينا ان يبيع حاضر
لباد وان كان اخاه لابيه وامه وفي الاختيار هو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر
ليبيعها له بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي الهداية هذا اذا كان اهل
البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي للاضرار والا فلا باس به
وعلى هذا فالحاضر مالك بائع والبادي مشتر وعلى ما في الاختيار الحاضر سمسار والبادي
صاحب السلعة وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء ويشهد اخر الحديث دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض وعلى هذا فتفسير خبر ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس تفسيرا
بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار
وتعرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهى بيع السمسار قال المقصود ان لا يكون له سمسارا كذا في الفتح

ولم لا نقول انه تفسير للنهي والمنهي عنه ومع اذان صلاة الجمعة والمراد الاذان الاول الواقع في الوقت
البيع يكره تحريما لقوله تعالى وذروا البيع لان فيه اخلالا بواجب السعي في بعض الوجوه
بان قعدا للبيع او وقفا له وفي النهاية لو تبايعا وهما يمشيان لا بأس به واستشكله
الزيلعي لاطلاق النهي فتخصيصه ببعض الوجوه نسخ فلا يجوز بالرأي وعن بيع الذي يزيد
اي لا يكره بيع من يزيد لما مر من عدم الاضرار وصح بيعه صلى الله عليه وسلم قدحا وحلسا بيع من
يزيد لانه بيع الفقراء والحاجة تمس اليه والرقيق بين الصغير منه يكره التفريق غير المستحق
فلا يكره كدفع احدهما بالجناية وبيعه بدين ورده بعيب لانه يلحق الضرر بالمولى وبين ذي الرحم
المحرم منه لو حصل لحديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم
القيامة وفي وهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين اخوين ثم قال ما فعل الغلامان
قال بعت احدهما فقال ادرك ادرك اي اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير او الكبير
والكبير يتعاهده ففي البيع قطع ذلك وترك المرحمة على الصغار والمنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح فلا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم
من جهة الرحم والا يرد ابن العم الاخ رضاعا وليس حكمه كذلك ولا بد من اجتماعهما في ملكه
حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره كابنه الصغير فلا بأس ببيع احدهما كما لو تعذر اخراج
احدهما بكتابة وتدبير ونحوهما او له عتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع من ابقائه
وليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يدور معه حيث دار وكذا له ان يبيع احدهما ممن
حلف بعتقه ان ملكه لان المراد التفريق ببيع او هبة او وصية ونحوها من اسباب الملك
او لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا ولو كان الولد مسلما
وامه كافرة بان اسلم ابوه فتبعه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه
في ذل كافر ولو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فله بيع الكبير لان العلة مظنة الاستيحاش
وقد بقي له ما يقوم مقام الثالث ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت
جهة قرابتهما لا يفرق ولا يباع احدهما كالاب والام وكالاخت لاب والاخت لام او كابنين
بان ادعاه رجلان معا او عمة وخالة لان لكل منهما شفقة ليست للاخر فانسه به
غير انسه بالاخر وان اتحدت جهة قرابتهما كاخوين او خالتين او عمين لابوين او لاب
او لام يكتفي باحدهما معه ولان حق الصغير مرعي به فيتبعه ويترك مع احدهما وان كان
كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة او خالة او اخ او اخت او كان مع الا
لاب والام اخت لاحدهما لا يعتد بالابعد ولو كان الصغير مراهقا ورضيت امه بالبيع يجوز
ومع الكراهة ينفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من الايحاش او الاضرار باهل البلد
او بالوارد اذا التبس عليه وعن ابي يوسف يفسد في قرابة الولاد وعنه في الكل لما روينا للامر
بالرد اذ لا يكون الا في فاسد ولهما ان ركن العقد صدر من اهله في محله فينفذ والنهي لمعنى
مجاور وغير متصل به فلا يفسد كبيع عند الاذان قال في البرهان وللقائل ان يقول انه وصف

لازم

لازم لا ينفك عن المبيع في هذه الحالة كما في صيد الحرم والمحرم على انه تعليل في مقابلة صريح
ما رويناه والحكم فيما ذكر خلاف الكبيرين وزوجين نزل فيجوز التفريق بينهما لان النص ورد
بخلاف القياس في قرابة محرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين
ولو صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وصح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين
وكانتا اختين كبيرتين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها
تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينها وبينه لان قول الواحد يقبل في الديانات سيما في محل الاحتياط

باب الاقالة

مناسبته ان ما بينه من فاسد ومكروه لازم الرفع برجوع كل الى ما كان عليه صونا عن المحظور
وذا بالاقالة وايضا هي رفع العقد فيستدعي سبق ثبوته ثم قيل هي من القول والهمزة للسلب
فان قال بمعنى ازال القول اي الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا
قلته بالكسر فدل ان عينه ياء لا واو وذكر في الصحاح الاقالة في القاف مع الياء لا مع الواو
وفي المصباح اقال الله عثرته رفعه من سقوطه ومنه اقالة البيع لانها رفع العقد وقال قيلا
كباع لغة وهي شرعا رفع العقد بيعا كان او اجارة واما النكاح والطلاق والعتاق فلا
تقبلها كما في السراج وركنها الايجاب والقبول ولو بالفعل كالبيع مثلا ان يقطع البائع الثوب
قميصا عند قول المشتري اقلتك وتصح بالتعاطي وبلفظين احدهما ماض عند ابي حنيفة وابي يوسف
كاقلني فقال اقلتك وشروطها رضاهما وبقاء المحل واتحاد المجلس وعليه فرع ما في القنية
جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر
المشتري انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد مجلس الايجاب والقبول
شرط ولم يوجد وقبض بدلي الصرف اما عند ابي يوسف فلانها بيع وعند ابي حنيفة ومحمد في حق
ثالث وهو الشرع وقبول العقد للفسخ بخيار فلو زاد زيادة مانعة لم يصح وقد يمنع مانع
كان يهب البائع المشتري المأذون الثمن قبل قبضه او يبيع وصي او متول بضعف القيمة
وهي مندوبة لحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة هق وفي رواية ابن
ماجة والبيهقي وابو داود مسلما وحكمها انها فسخ للبيع اذا كانت بلفظ الاقالة بيع في
حق عاقديه بيع في حق ثالث لديه اي عند ابي حنيفة الا ان يتعذر الفسخ بولادة المبيعة
بعد القبض او هلاك المبيع فتبطل لما مر ان الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل تمنع ولا
يمكن فسخ مع هلاك المبيع وان كانت قبل القبض ففسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر البيع
وجعلها ابو يوسف بيعا بعد القبض لانها تمليك وتملك بتراض وان كان بلفظ الاقالة
اذ العبرة للمعاني ولهذا يبطل بهلاك السلعة وترد بالعيب ويتجدد للشفيع حق الشفعة
وبلفظ البيع بيع اجماعا وقبله فسخا لعدم جواز بيع المنقول قبل قبضه الا اذا تعذر فيبطل بان
تقايلا قبل قبض منقول على خلاف جنس او قدر فيبطل ما علم وجعلها محمد بمثل الثمن الاول واقل

فسخا لانه اصل فيها وهو موضوعها فانها في اللغة اسقاط ورفع وفي الدعاء اقلني عثرتي اي اسقطها
وارفعها وكذا العاقدان قصدا فسخ البيع ولهما ولاية في انفسهما وباكثر من الثمن الاول بعد
الزيادة المنفصلة او بخلاف الجنس بعد القبض بيعا لانها تحتمله اجماعا لوجود معناه
ولذا كانت بيعا في حق ثالث وقبله باطلة لما مر ولابي حنيفة انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل
الحقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات وتحقيق فكان بينهما
مضادة والشيء لا يحتمل ضده فاذا لم يصح معنى الفسخ يبطل ضرورة كما لو حصل بلفظ المتاركة والمفاسخة
لا يقال لو لم يحتمله لما كانت بيعا في حق ثالث لان ذا ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت ملك
بدل لا باعتبار الصيغة فاعتبر فانموجب الصيغة في حق المتعاقدين لقيامها بها ولايتهما
على انفسهما ولهذا لو ارادا به ابتداء العقد لم يصح لانه ضده وكونه في حق ثالث ضروري
لانه يثبت به حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فجعل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه
ويظهر كونها فسخا في خمسة مسائل منها قوله **صحت بمثل الثمن الذي سبق وشرط الاعلى منه**
قدرا **او ادنى** اي اقل **زمق** اي بطل **بلا تعيب** عند النقص فيجوز ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب
ولا بد ان يكون النقصان اكثر منه كذا في التبيين وفي البناية عن تاج الشريعة هذا
اذا كانت حصة العيب بقدر المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه قيل في
الدرر فما الفرق بينه وبين شراء ما باع بالاقل قبل النقد اذا نقص يجوز ولم يشترط في النقص
ان يكون بقدر عيب حدث به قلت لان هذا بيع من كل وجه والاقالة فسخ للعقد ورفع له ويلزم
فيها بقاؤه بقدر الامكان **و** بطل شرط **جنس اخر والثمن الاول لا زما يري** لو كان الثمن دراهم
فاقال على دنانير بقدرها فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة وتلغو التسمية وعند ابي يوسف
ومحمد بيع لما مر الثانية ان لا تبطل بشرط فاسد ولكن لا يصح تعليقها بشرط كما في البزازية باع
زيدا ثوبا فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان تجد مشتريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد
لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط الثالثة لو لم يرد المبيع بعد الاقالة
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد وبه يحتج على ابي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف
الا ان يثبت عنه خلاف كذا في البدائع ولو باع لغير المشتري لم يجز واذا تبايعاه بعدها
لا يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب
عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الحاوي وفي باب المتفرقات منه
تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد
مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما الا اي لو هلك احدهما فتقايلا ثم جدد ا
العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر فشابه
المرهون الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز والخامسة لو
كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه كيلا او وزنا ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد عند ابي يوسف لانها بيع عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه
بلا

بلا كيل ووزن ثم انما يكون فسخا في حقهما فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد
من غير شرط اما ما لا يثبت الا بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين
ايضا كما لو شرى بدين مؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه
وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل
لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وكذا لو تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع له وشهد المشتري
بذلك لم تقبل لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن حاكيا من جهة المشتري وكذا لو باع عبدا بطعام غير معين وقبض ثم
تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض
اردى من الثمن الاول واجد وتجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن
الاول وقال الفقيه ابو جعفر تجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض
للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب
رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكره الزيلعي ويظهر كونها بيعا في خمس مسائل
الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم شفيعه الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة الثانية
لو باع المشتري المبيع ثم تقايلا ثم وجد به عيبا كان عند البائع فاراد رده ليس له ذلك لانه
كانه شراه من المشتري منه الثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من
اخر ثم تقايلا وعاد للمشتري فاشتراه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في
حق البائع كمملوك بشراء جديد الرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم
تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لما مر الخامسة اذا اشترى بعروض تجارة عبدا للخدمة
بعدما حال عليها حول فوجد به عيبا فرده واسترد العروض فهلكت في يده لا تسقط عنه
الزكاة لكونه بيعا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة **ومانع**
خبر مقدم لقوله **هلاك المبيع** لان شرط صحة الاقالة قيام العقد والعقد يقوم بالمبيع
لانه محل فلا يبقى بعد هلاكه **لا هلاك الثمن** لانه ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه وهذا
لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما له وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا
له لان المحل شرط والشرط يسبق وبينهما تناف **منها** اي يمنع من صحة الاقالة هلاك المبيع
والفرق ان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين منتفع به بخلاف الثمن لانه ليس بمال بل دين حقيقة
وحكما اذا لم يشر اليه بعقد واما مال حكما لا حقيقة اذا اشير اليه لعدم تعلق العقد بما
اشير اليه بل بمثله في الذمة والدين مال حكما لا حقيقة ولذا صح البراءة منه بلا قبول لعدم
المالية الحقيقية غير انها ترتد بالرد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا تتادى
زكاة العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لم
يحنث من حلف لا مال له وله ديون سواء كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك

منلم

بقدر الحصة الغائبة ولا يجوز ان ينقص صح ح

في ابتداء البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سواء فاظهرناها في البقاء فجعلنا قيام البيع حكما
مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة
اذ رفع ما لا وجود له لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما اذا كان راس المال عرضا معينا وقبضه
المسلم اليه ثم هلك باعتبار ان المسلم فيه في هذا البيع مقابضة لان المسلم فيه مبيع شرعا معقود
عليه فقد اعتبر العين مثل الدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت
الاقالة وفي قيمة الهالك او مثله كما في المقايضة فلو تقايلا والبدلان قائمان
فهلك احدهما تصح وعليه قيمة الهالك او مثله **وهلاك البعض من المبيع بالقدر**
الهالك منه **اثر** اي يعتبر البعض بالكل فتبطل الاقالة في نصفه ان هلك نصفه او في
ثلثه ان هلك ثلثه وهكذا وتصح بقدر ما بقي ولو تقايضا بالياء المثناة التحتية فهلك احد
البدلين جازت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع من وجه فبقي العقد ببقاء القائم منهما
فامكن الرفع عليه وعليه فرع ما لو شرى عبدا بامة وتقابضا فباع نصف العبد ثم اقال البيع
في الامة وعليه للبائع العبد قيمته وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يده فاخذ الارش ثم اقال
في الامة ولو هلك البدلان قبل الاقالة ارتفع البيع ومنع الاقالة فلو تقايلا بعد
هلاك احدهما وصحت ثم هلك الاخر قبل الرد بطلت ايضا وفي الفرق بين المقايضة والصرف
فان هلاك بدليه لا يمنع الاقالة انه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله
فلا تتعلق الاقالة بعينهما فلا تبطل بهلاكهما بخلاف غيره تتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم
وراس المال مما لا يتعلق قائم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله ولو تقايلاه بعد قبض المسلم
فيه وهو قائم في يد رب السلم تصح وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم وان
كان عقدا على دين كعين ورد عليهما العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي
وفي السراج لو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن
كله واخذ العبد ولا شيء للبائع من ارش اليد ويطيب للمشتري انتهى وفيه لو شرى عبدا بنقرة
فضة او بمصوغ مما يتعين للعقد فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة
قائمة بيد البائع تصح الاقالة وعليه رد الفضة بعينها ويسترد قيمة العبد ذهبا لان الاقالة
وردت على قيمة العبد وفي استرداد قيمته فضة يكون ربا لجواز ان يكون فيها زيادة او نقصان
عن وزن الفضة ولو تقايلا والعبد قائم فهلك فعلى البائع رد الثمن ويسترد قيمة العبد
ان شاء فضة وان شاء ذهبا لان الاقالة صحت في عين العبد ثم القيمة انما تجب بدلا للعبد
ولا ربا بين العبد وقيمته كذا في الجندي ما يمنع الرد بعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت الزيادة
المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي تتوقف الاقالة على القبول في المجلس وتجوز الاقالة
من الوكيل في البيع والسلم عند ابي حنيفة ومحمد كالابراء لا عند ابي يوسف واقالة وكيل الشرا
لا تصح اجماعا وفسخ الموكل مع المشتري جائز وفي جمع التفاريق اقالة المشتري جائزة واطلق في
الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من القيمة فان باع باكثر لم تصح اقالته

كالمتولي

كالمتولي لو شرى باقل من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير فدفع دراهم بدلها
ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بالدراهم وكذا لو رد
بعيب وكذا في الاجارة فسخت ولو عقدا بدراهم فكسدت فتقايلا ترد الدراهم الكاسدة ولو
عقدا بثمن مؤجل ثم جدداه حالا وعكسه انفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم ثم جدداه بدنانير
وعكسه اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وكذا لو باع باثني عشر
وحط درهمين ثم عقدا بالعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين
فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان
باعه جاز وانفسخ الاول لو قال بعه لي او لم يزد على بعه او زاد ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه
توكيل ولو باع المبيع البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه له انفسخ اي اذا قبل ولو قال البائع
قبل القبض فاعتقه ففعل جاز عن البائع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل
وفي الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه فرع ما في الخانية وغيرها باع امة فانكر
المشتري لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة لان جحوده فسخ واذا عزم البائع على ترك
الخصومة تم الفسخ منهما وكذا لو انكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فان
ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك فله وطؤها ومثله لو شرى امة بشرط الخيار
وقبضها ثم رد على البائع امة غيرها وقال هي التي شريتها وقبضتها فالقول له فان رضي بها حل
وطؤها لان المشتري لما ردها فقد رضي بتملك البائع الثانية بالاولى فاذا رضي البائع بذلك
تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو شرى ما يتسارع اليه الفساد كلحم
وفاكهة وذهب المشتري ليجيء بثمنه فطال مكثه وخاف البائع فساده كان له بيعه من
غيره استحسانا وللمشتري منه ان ينتفع وان علم بذلك لان البائع والمشتري رضيا بانفساخ
البيع ظاهرا ثم ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول فعليه ان يتصدق بالزيادة وان
كان انقص فالنقص على البائع ولو اختلف البائع والمشتري فقال بعته من الثمن الاول
قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البائع بل اقلنا به فالقول للمشتري مع يمينه في انكار
الاقالة فلو كان البائع هو الذي يدعي الاقالة انه اشتراه من المشتري باقل مما
باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل منهما على دعوى صاحبه والله اعلم

باب التولية

اقتصر عليه في الترجمة في بعض نسخ الاصل وعليه شرح الزيلعي لعله اراد به المعنى اللغوي
الشامل لكل انواع الباب هي ان يجعل غيره واليا فالمشتري جعل المشتري منه واليا على
المشتري بما اشتراه مطلقا او بزيادة او بنقص والانواع اربعة مساومة لا يلتفت فيها الى
ثمن سابق وتولية اشار الى تعريفها بقوله **بيع بمثل الثمن السابق ذي** اشارة الى التولية
المذكورة مراد انها مقابل المرابحة على سبيل الاستخدام **و** بيع المشتري حال كونه **رابحا** اي المرابحة

بيع به اي الثمن السابق **وفضل** اي زيادة عليه وهما جائزان بل سائر الانواع لاستجماع شرائط الجواز
ولمساس الحاجة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي للتجارة يحتاج الى ان يعتمد
فعل الذكي المهتدي اليها وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة فوجب تجويزهما لابتنائهما على الامانة
والاحتراز عن شبهة خيانة وصح انه صلى الله عليه وسلم ابتاع من ابي بكر بعيرا من بعيرين اشتراهما
من بني قشير بثمان مائة فقال ولني احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا
قال السهيلي سال بعض العلماء عن ذلك وقد انفق ابو بكر عليه اضعاف ذلك ودفع اليه حين
بني بعائشة ثنتي عشرة اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال ليكون هجرته بنفسه وماله
رغبة منه في استكمال فضلها وان يكون على اتم الاحوال في الرابع الوضيعة بيع بالثمن
السابق ونقص منه واراد بالثمن ما يشمل القيمة في فاسد بيع وما قوم به غصب فقد ثم
وجده الغاصب يبيعه مرابحة على القيمة وزيادة او تولية بدونها ح او ردها لو باع دنانير
شراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب بانه بيع مرابحة فهو صادق
عليه وكونه لا يجوز لمعنى اخر قال في الفتح معنى السؤال ان المرابحة جائزة بلا استثناء شيء
وهذا من ماصدقاته فيجب ان يجوز ويجاب بان المراد بيع ما هو متعين بدلالة قوله بالثمن
فان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد ان مقابله بيع مطلق وانما لم تجز المرابحة في ذلك لان
بدلي الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة لتتعين مبيعا او ورد في الفتح لو
شرى شيا نسيئة لا يجوز ان يرابح على ذلك الثمن مع صدق التعريف عليه قال الا ان يقال
اذا كان فيه اجل فالثمن الاول بمقابلة شيئين فلم يصدق في احدهما انه بمثل الثمن الاول والحق
انه وارد على الطرد وكونها غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فيرد السؤال **قلت** فيه اشكال
لان البيوع الفاسدة مشروعة باصلها دون وصفها ويترتب عليها احكام كما مر وربما الا ان يكون على
مقتضى رايه واجتهاده ومما اورد على عكسه مسئلة الغصب السابقة وما لو ملك شيا بهبة او ارث او
وصية وقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة او رقمه اي كتب عليه قدرا سواء كان يساوي الثمن
او لا ثم رابحه عليه فاذا قال رقمه كذا وصدق لم يكن خائنا فان غبن المشتري فمن جهله ح واجيب
بان الغصب ملحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار الماذون به فالقيمة بمنزلة الثمن الذي شرى به
وفي الكبرى صرح بانه يقول فيه قام علي بكذا او قيمته ورقمه فيما ذكر ملحق بالثمن وحيث صدق
فلا خيانة وهي المانعة في المرابحة ونحوها ومما اورد عليه ان فيه ابهاما يجب خلو التعريف عنه
لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن
الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يراد في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه اما ان يراد المثل
من حيث الجنس او القدر والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة
فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم
او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء الا ان العلم ثم الثاني
يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة الصباغ ونحوه لانها ليست بثمن في العقد الاول ح واجيب

ان

ان المراد المثلية في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى راس المال فكان من
جملة راس المال عادة وحكما اقول ما استشهد به من الايضاح غير واضح لانه انما يعرض
للربح وانما اتى به للاستدلال على الثمن الاول انه لا يلزم في المثلية جنسا والاستدلال على ان
الربح لا يلزم ان يكون من جنس راس المال والمطلوب ان لا يكون الثمن الثاني من جنس الاول
وليس بثابت بما ذكر فان قلت القاعدة ان الزيادة من جنس المزيد عليه والربح زائد على راس
المال فيكون من جنسه **قلت** ذكر في المحيط لو قال بعتكه بوضيعة مائة كانت الوضيعة
نيسابورية لان الوضيعة حط بعض الثمن وحط الثمن يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف الربح
لانه زيادة على الثمن والزيادة على الثمن كما تتحقق من جنسه تتحقق من خلاف جنسه **واحد في**
اي البيع واشترط **في تين** العقدين التولية والمرابحة **مثليته** اي الثمن **شرطا** لما مر ان مبناهما
على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها فعن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان
المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع
مثله اذ الفرض عدمه فتعين القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري ملك ذلك البدل من البائع الاول فيشتريه مرابحة ممن ملك البدل
بربح معلوم درهم او مكيل ونحوه لقدرته على الوفاء بما التزم ولو شراه بربح ده يازده مثلا
اي ربح مقدار درهم على عشرة فان كان الثمن عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين
كان ثلاثة دراهم فلا يجوز لانه شراه براس المال وببعض قيمته لانه قيمي فصار رابحا بذلك
الثمن القيمي كثوب وبجزء من احدى عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز قاله في الفتح ومن فروعه اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه
بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول متعين
بالعقد الثاني والربح مطلق فينصرف لنقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك
بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه ح ومن
مسائل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده فالثمن
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
درهم ومعرفته ان تجعل كل درهم على احد عشر جزءا فتصير العشرة مائة وعشرة ثم اخرج من كل
سهم جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر
جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده دوازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة
درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة
اجزاء واخرج من كل درهم جزءا فيكون المطروح عشرة اجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون تسعة
دراهم وفي هذا القياس وفي المحيط شرى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا او باعه
بربح مائة او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد
نيسابور او تقوم بينة به واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين

بلغ

برأس المال والربح على نقد نيسابور والامر على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه
اوزن او اجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك والمعتبر في المرابحة ما يقع عليه العقد
الاول دون ما عوض عنه فلو شري بعشرة وعوضه دينارا او ثوبا فراس المال العشرة لان وجوب
هذا بعقد اخر اورد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة
يرابح على الزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد اقول فرق بين هذا وما نحن فيه والجياد انما
هو على قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد اقول فرق بين
هذا وما في الفتح لان الزيوف من جنس الدراهم يتجوز بها عنها بخلاف الثوب ونحوه وفي المبسوط
لو شري ثوبا بعشرة جياد ونقدها زيوفا فتجوز البائع عنه فله ان يرابح على الجياد لانه
يملكه بالجياد وبما نقد من الجياد صار قاضيا لما عليه ولو شراه بعشرة نقدا فلم ينقده
شهرا فله ان يرابح على النقد وضم اي للمرابح ان يضم لراس مال شري به اجر سايق الغنم
لان القيمة تزيد بنقلها و اجر صابغ للثوب المشتري لزيادة قيمته به و اجر قاصر له
وفاتل لاطرافه ومطرز وفي الطعام اجر الحامل برا او بحرا لزيادة قيمته بنقله لان
العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال فلا يعد خيانة والاصل ان ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق به قال في الايضاح هذا ظاهر لكن لا يتمشى في كل محل والمعتمد عادة التجار
قال الزيلعي وعلى هذا له ضم اجرا الغسل والخياطة وتجصيص الدار وطي البير وكري النهر
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزروع وغرس الشجر فان فعل
ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة وفي المحيط يضم طعام
المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان شرطت في العقد فاكثرهم على انها لا تضم ولا يضم اجر
الدلال اجماعا وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام ويضم اجر المخزن لانه يزيد قيمته
من حيث انه يدفع ضرر الحر والبرد وبكذا قال المرابح علي ذا وقف اي اذا ضم اجر من ذكر الى
راس المال لا يقول شريته بكذا بل قام علي بكذا تحرزا من الكذب المحرم ولذا قلنا لو قوم ما وهب
له او ورثه يقول قيمته كذا واذا رقم يقول رقمه كذا و لا يضم اجر راع لغنم شراها وامام
المرابحة على ثمنها و لا اجر معلم صرف للعبد المشترى لان الرعي حفظ لا يزيد في عينه ولا قيمته
والزيادة في التعليم لمعنى فيه وهو ذكاوه وذهنه قال في الفتح لا يخفى ما فيه اذ لا شك في
حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في
المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فانما
هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط علل بانه ليس فيه عرف قال وكذا في
تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحقه براس المال ولا يضم حفر البئر
ولا مهر عبد زوجه ولا يحط مهر امة زوجها ولا اجر طبيب ورايض وبيطار وحجام وجعل
آبق ونفقة نفسه وكراه واجر ختان وفدا جناية لعدم العرف ويضم اجر راع الحيوان
وسلخه واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللولو وما يوخذ في الطريق ظلما يضم ان جرت به

عادة

عادة كذا في البغية وفي الفتح اجر السمسار يضم كذا في ظاهر الرواية للعرف وفي جامع البرامكة
لا يضم وقيل اجر الدلال لا يضم وكل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في
الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب
الا ان يعود عليه شي متولد منها كالبانها واصوافها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما لو
اجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست
متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب ما نال وما انفق ويضم الباقي ورد
من تخونه مرابح اي يرابحه على ثمن فيظهر انه اقل مما سمى مثلا يقول اشتريته بعشرة وارابحه على
اثني عشر فظهر انه شراه بثمانية او باقراره او ببينة او بنكوله وقد ادعاه المشتري في الخيانة
وقيل لا يثبت الا بالاقرار لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تتصور البينة والنكول
والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع فيخير عند ابي حنيفة بين الرد والاخذ
بكل الثمن وحط من الثمن بقدر الخيانة ان خان في تولية عنده وقال ابو يوسف يحط
فيهما وقال محمد يخير فيهما اعتبارا بالتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب
فيكون كوصف مرغوب فيه فيخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة
ولذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا علم الثمن فلا
بد من البناء عليه وذلك بالحط غير انه يحط في التولية بقدر الخيانة من راس المال وفي
المرابحة منه ومن الربح ففي الصورة المذكورة يحط درهمين من راس المال وخمسي درهم وهو
ما يقابل الدرهمين من الربح فياخذه بتسعة وثلاثة اخماس درهم وفرق ابو حنيفة بانه لو لم
يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة
لو لم يحط يبقى مرابحة وان تفاوت الربح وفي المحيط وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه فعلم به المشتري
يخير وكذا اذا رابح على رقمه ولم يعلم المشتري ان رقمه زايد على الثمن فان اعتقد انه مساو
للثمن ثم علم زيادته يخير وفي التبيين ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد
لزمه بكل المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة والمشهور عن محمد كخيار الشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق فيه جزء فائت وعند العجز عن تسليمه يسقط مقابله من الثمن وعن محمد يرد
قيمة المبيع ويرجع على البائع بما دفعه له بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف
وقول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية لانه لم يكن له خيار الرد
والاخذ به وانما يلزمه الاخذ بالثمن الاول فرع لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث عنده عيب
لا يرجع بنقص العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون
مثله انتهى قلت وهو مشكل لان المشتري انما رضي بالثمن الاول بناء على سلامته من العيب
والله اعلم والثوب شار مقتفي بيعه مرابحا فيشتري نكل ربح قبل حط المشتري
ولا يرابح ان احاط بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ومالك والشافعي يبيعه مرابحة على الثمن
الاخير فلو شراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة على خمسة ويقول

قام على خمسة ولو شراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم شراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا الا ان يبين وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو تخلل ثالث وله ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان
يظهر المشتري على عيب فيرده فيزول الربح عنه فاذا شراه تاكد وتقرر ملكه للربح وللتاكيد
حكم الايجاب كشهود طلاق قبل وطء رجعوا كما علم في محله وللشبهة في المرابحة كالحقيقة ولذا
لم تجز المرابحة فيما حصل بصلح لغلبة الحطيطة فيه فان قيل فينبغي ان لا يجوز شراؤه بعشرة
فيما لو باعه بعشرين لانه يصير كانه شرى ثوبا وعشرة بعشرة ففيه شبهة الربا وحصول
ثوب بلا عوض اجيب بان التاكيد انما حصل له شبهة الايجاب احترازا عن الخيانة وذلك
يتحقق بالنسبة الى العباد لا الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الى الشرع
ولذا اذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما لو رضيا في الربا
واورد ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بعشرة واجيب
بالمنع في رواية ومع التسليم فالبيع الثاني وان تاكد به قطع حق الواهب في الرجوع لكنه
ليس بمال ولا تثبت هذه الوكالة الا في عقد جرى فيه الربا وايضا ليس فيه معنى زيادة في
الثمن بخلاف ما لو باعه بثمن حال مرابحة بعد ما شراه به مؤجلا وبخلاف ما لو باعه بعرض
ثم شراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد بما ليس من جنس الثمن الاول فلا يمكن
طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في المرابحة وكذا لو شرى اشياء صفقة واحدة ليس له
بيع بعضها مرابحة لانه انما يكون باعتبار القيمة فلا يخلو عن شبهة خلافا للشافعي وبخلاف
ما لو تخلل ثالث لتاكد الربح بالبيع منه بالامن من البطلان وظاهر تعليل الامام يمنع التولية
ايضا لكن كل المتون مقتصرة على المرابحة ولو حط البائع عنه شيئا من الثمن طرحه كالربح وان طرح
الكل باعه مرابحة على ما اشترى لما سيأتي ان البعض يلتحق دون الكل وكذا الزيادة فيرابح
عليها وفي المحيط شرى شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد بسبب يفسخ العقد كرجوع في هبة او بخيار
او اقالة او في بيع فاسد يرابح على ما شرى وان بسبب آخر كهبة وارث لا يرابح لانه سبب جديد
بخلاف ما لو رده بغير قضاء في حق ثالث فكانه شراه ثانيا بعشرة مثلا فيرابح **وان شرى**
المأذون حال كونه **مديونا** كذا قيده في الكنز لا للاحتراز بل ليعلم غيره من باب اولى
سكنا سكنه في اللغة ربعه اي ان شرى بيتا **بمائة فباع** السكن **من مولاه بضعفها** اي
مائتين **يبيع** مولاه **من سواه** بفتح ميم من او كسرها اي السكن **بمائة وهكذا العكس**
اي لو شرى السيد شيئا بمائة وباعه للمأذون بمائتين يبيعه المأذون مرابحة على مائة لان
في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول
فيصير كان العبد شراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول وكالمأذون المكاتب لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول

والفروع

والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين خلافا لهما في غير العبد والمكاتب ولو شرى من شريكه
سلعة ليست من شركتهما يرابح على ما شرى بلا بيان ولو من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه
في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف فاشتراها
منه بالف ومائتين يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه
من الثمن الاول خمسمائة ولو بين السيد او الشريك انه شراه من عبده او من شريكه جاز **وان**
كان الذي شرى بمائة **مضاربا** فباع لرب المال بمائتين **يبيعها** اي **بمائة ونصفها**
ذو المال لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا مع عدم الربح خلافا لزفر مع انه شرى ماله
بماله وهو وجه منع زفر لكنا اجزناه لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد
يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه اي المضارب وكيله في البيع الاول من وجه كما
لا يصح بيع وكيل لموكله ما وكله بشرائه لانه ماله وتصرفه فيه جائز ومن وجه آخر هو مال المضاربة
حتى اذا شرى لا يحجر رب المال عليه في البيع ولو شرى مضارب امة لم تحل لرب المال وطؤها وان
لم يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حظ رب المال كمثل
ما مر في المأذون اهـ وذكر النسفي وغير صاحب الهداية في باب المضاربة لو شرى من المالك عبدا
بالف اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلل في مضاربة الهداية بان هذا البيع مقضي بجوازه
لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى
المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وحمله الشارح
بقوله ان العقدين في صورة المضاربة وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة
فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني
فظهر الفرق اهـ قال وذكر الزيلعي في المضاربة ولو كان بالعكس اي لو شرى المضارب عبدا بخمسمائة
فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتبنى
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع انتهى قال
بعض المتاخرين وهو سهو وتناقض لموافقته على ضم حصة المضارب الى رأس المال وتصريحه
بالضم في بابها ولم ار له سلفا ولا مرية في ذلك وقد نقل عن السراج الوهاج مثل ما ذكر
الزيلعي فانه قال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه منه ثم نقل عن المبسوط ما يحصل به
الجواب ودفع الاشكال وهو ان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال فاذا كان رأس المال
الفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال
هلاك الخمسمائة الباقية فلا شيء للمضارب حتى ينض انتهى ويؤيده ما ذكر في المحيط وفي
الكافي من المضاربة وان شرى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه رب المال بالف ومائة مرابحة واصله ان بيع المرابحة يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة
فلذا لا يباع المأخوذ صلحا مرابحة لشبهة الحط فاذا اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من
رب المال بالف فانما اشترى المضارب لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل

ولكن للمالك حق المضارب لحق ثالث صح البيع عندنا خلافا لزفر وثبت شبهة بطلان البيع
فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة لما بنيت على الاحتياط وفي المسئلة الثانية وقع العقدان
لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما وقع لرب المال
لم يعتبر الربح لما مر من احتمال بطلان العقد الثاني وقد مر في البيوع **وباعها** اي السلعة
او الامة المشتراة **مرابحا** او موليا على الثمن الاول **في حال تعيب** اي صيرورته معيبا بافة
سماوية او صنع المبيع بنفسه صغيرا او كبيرا وكذا بتغير سعر وقد شراه سليما ولم يبين ان
العيب حدث عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا للحديث
من غش فليس منا ومر عن الخلاصة قبيل الصرف انه لو لم يبين صار فاسقا مردود الشهادة
قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به **وكذا في الوطء** للامة **ثيبا** مفعول الوطء يرابح بلا بيان انه
وطئ الا ان ينقصها الوطء وكذا لو تغير الشعر او اصفر اللون في الثوب لطول مكثه او انفتح
لا يلزم بيانه وعللوا الحكم بانه لم يحتبس عنده شيئا لان الوصف تابع لا يقابله شيء من الثمن
واورد الاجل فانه وصف ولا يجوز ان يرابح بلا بيانه واجيب بانه يعطى للاجل جزء من الثمن
عادة فيكون كالجزء واورد ما لو وطئ الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولو ثيبا
لاحتباس جزء عنده اجيب بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكر بل المانع وهو انه ان ردت
مع عقر يكون زائدا او وطء مجانا يلزم ردها مع الزيادة تمنع الفسخ وبدونه يسلم الوطء له بلا
عوض وهو لا يجوز واورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوبة يجوز ولا شيء عليه لسلامتها
كلها له بلا عوض فالوطء اولى بخلاف البيع **و** في حال **تعيب** منه من عيبه اذا احدث فيه
عيبا وتمثلا لو انكسر الثوب بنشره وطيه **و**حال وطء **بكر** مشتراة ان اراد المرابحة عليها
التزم بيانه اي يبين انه شراها بكرا وزالت بكارتها عنده لان العذرة جزء منها يقابلها
الثمن وقد حبسها ودخل التعيب من غيره سوا اخذ المشتري وتقييده في الهداية اتفاقي
كما في الفتح وقال زفر لا يرابح بلا بيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث ورجحه في
الفتح وفيه لو اطلع على عيب فرضي به فله ان يرابح على الثمن الاول لان الثابت له خيار
فاسقاطه لا يمنع بيعه مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو شراه مرابحة فاطلع
على خيانة فرضي به فله بيعه مرابحة على ما اخذ به **ولو شري سلعة بالالف** من الدراهم
نسيئة اي مؤجلا مشروطا فيه **وباعها بالضعف** مرابحة **خير شاريها** اذا علم لان للاجل
شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد الثمن لاجله والشبهة هنا كالحقيقة فصار كانه شري شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما وذكر المرابحة او التولية دلالة على السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهر خير كما في العيب وكذا لو اخفى بعضا منه ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط
من الثمن ما يعرف ان مثله يزاد لاجل الاجل ولو لم يشرط الاجل ولكنه منجما شهرا او عاما فلا يمنع
المرابحة ولو كان معتادا التنجيم قيل ينبغي ترجيح لزوم البيان لان المعروف كالمشروط وعلى كل
منهما لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزم بيانه وفي الخانية عليه

الف بثمن مبيع طالبه فقال ما عندي شيء فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم يكن
تاجيلا في له اخذ الكل حالا **وفيما اذا اتلفا** اي تلف المبيع الذي لو بقي لرده بالخيار **الزمه**
بالضعف الذي شرا به **وفا** اي بتمامه حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في
الهداية وغيرها واورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع الثمن يزداد بالاجل
واجيب بان الاجل نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة بمقابلته
قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة قصدا فاعتبر مالا في المرابحة لما
مر ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة كذا في الفتح وظاهره انه لم يطلع على رواية
عن ابي يوسف وفي التتارخانية عن الجامع الصغير فيما اذا استهلك المبيع وعن ابي يوسف
انه يرده والفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
المشتري على البائع بفضل ما بينهما **ومن يول شيئا بما قام عليه واعتدل** اي سوى **شخصا**
مفعول يولي **ولم يعلم** الشخص المتولي **بكم** من الدراهم **قام** عليه **فسد** البيع لجهله بالثمن عند
العقد **وان دري** به في المجلس **خيار مجلس** مفعول لقوله **وجد** اي يثبت له خيار المجلس
اذا علم قدر الثمن فله اخذه وتركه فلو تفرقا تقرر الفساد نظيره بيع الشيء برقمه وانما خير لان الرضى
لم يتم قبل العلم وظاهر هذا ان العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح كذا في الفتح
وفيه شري ثوبا لا يرابح على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه **قلت** ينبغي في الكرباس
والخام المشتري ان يصح كما هو الواقع ولو رابح على ما له نسبة معلومة ككثلثه ثمنه جاز ثم شري
نصف عبد بمائة ثم نصفه بمائتين رابح على اي النصفين شاء على ما شراه به او على كله بكل
الثمن ويقول قام علي بكذا وفيه لو شري شيئا بغبن فاحش او بدين على البائع وهو لا يشتري
بذلك القدر بلا غبن لا يرابح بلا بيان وفي التتارخانية وان كانت الزيادة بامر
بين لا يحتاج الناس الى تبيين المحاباة فيه فليس عليه ان يبين نحو ان يشتري فلسا
بدرهم وهذا معروف بين الناس ان لا يشتري فلس بدرهم وفيها لو باعه مرابحة على الف ومائة
فادعى المشتري انه شراه بالف فقط فبرهن فقال نعم ثم وهبته له ثم شريته بالف ومائة
لم يصدق فان طلب يمين المشتري على علمه حلف فان قال هذه المائة انفقتها عليه في
طعامه وحمولته فان كان لم يدع ذلك وباعه مرابحة بما قام عليه قبل قوله بيمينه
وان قال شريته بالف ومائة لم يقبل ولو باعه بخمسة عشر مرابحة على عشرة بزح ده يازده
ثم قال غلطت انما شريته بخمسة عشر لم تقبل بينته فان صدقه المشتري قيل له اعطه خمسة
ونصفا عند ابي يوسف وقياس قول ابي حنيفة لا يلزمه زيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ
البيع وان شئت اخذته بالمسمى وتمامه فيه ولو شري بدين بما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه
سوا اخذه بلفظ الشرا او الصلح وفي ظاهر الرواية فرق بين الصلح والشرا لكن الوجه انه اذا
علم انه بمثله وجب ان يرابح عليه لان المنع لتهمة الحط فاذا تيقن خلافه انتفى المانع ولو اشتريا
رزمة ثياب فقسماها ليس لاحدهما بيع ما خصه مرابحة بخلاف المكيل ونحوه ولو اسلم في ثوبين

ووصفهما بصفة واحدة لا يبيع احدهما مرابحة في نصف ما له السلم عند ابي حنيفة وقالا يجوز ولو باع
نصف ما اشتراه مرابحة في نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا لا يجوز وان كان مثليا جنسا
واحدا كطعام اكل نصفه جاز لانقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لانقسامه عليه
بالقيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها وفي هذا لا ينبغي ان
يرابح في نصف العبد في نصف الثمن ولو اشترى ثيابا صفقة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد
مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح حتى يبين انه اشتراه مع غيره قال في
الخانية قال محمد يكره الى اخره لان عادتهم ضم جيد الى ردي لترويجه ففيه تهمة وقالا لا تهمة
مع علم ثمن كل منهما ولو اشترى ثوبا بعشرة يساويها واخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين فامره
ببيعه مع ثوبه فقال المامور قامتا علي بعشرين وابيعك بربح عشرة ففعل ثم وجد بثوب
الامر عيبا فرام رده فقال المشتري شريتهما صفقة فانقسم الربح والثمن اثلاثا فارده
بثلثي الثمن وقال البائع بصفقتين فيرده بالنصف فالقول للمشتري لان الثمن الاول ان
كان متفرقا اي في صفقتين فالثمن الثاني ينقسم بقدر الثمنين وان كان مجتمعا اي
في صفقة فعلى القيمتين فظاهر قول البائع شاهد للمشتري لان قوله قامتا علي بعشرين
يستعمل في صفقة واحدة فالقول بيمينه انه ما يعلم ان الامر كما قال البائع وان برهنا فالبينة
للمشتري ايضا لانه يثبت الزيادة في ثمن الثوب المردود فيرد الثوب ويأخذ من البائع عشرين
ثلثي الثمن ويرجع المامور على الامر بخمسة عشر نصف الثمن ويغرم خمسة لان لزوم الزيادة
بقوله قامتا علي بكذا وفي عكسه القول للبائع لانه ينكر زيادة الصفقة والبينة للمشتري
لاثباتها الزيادة ولو باعه بوضيعة ده يازده فطريقه ان تجعل كل درهم من راس المال
احد عشر فاذا كان الثمن عشرة فيكون مائة وعشرة فيسقط عشرة فيصير تسعة وجزءا من
احد عشر جزءا من درهم انتهى وفي التاتارخانية هشام عن محمد شري جرابا هرويا كل ثوب
بعشرين يبيعه مرابحة على عشرين ولو كان للجراب حصة لم يبعه مرابحة على عشرين
وكذا دن الخل وقوصرة التمر وازق السمن والعسل فان اشتراه جزافا فله حصة من الثمن وفي
المحيط ذكر الجبازي في الاجل المشروط رواية فيما اشترى وغبن غبنا فاحشا له ان يرده على
البائع بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية
الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة
متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم
التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد وبدونه لا يفتى بالرد والله تعالى اعلم

فصل في التصرف في المبيع او الثمن قبل قبضه وزيادته ونقصه وتاجيله

بيع العقار صح لم يقل لزم او نفذ لانهما موقوفان على نقد الثمن او رضى البائع والا فللبائع
ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري **قبل القبض لا بيع المنقول**
وجوزا ذلك التصرفات الا بيع الطعام لانه خص بالنهي لحديث من ابتاع طعاما فلا يبيعه

حتى

اي لو ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع صح

حتى يقبضه او يستوفيه قلنا رواه الخبر وقال احب كل شيء مثل الطعام وجوز محمد الهبة
والصدقة ومنع بيع العقار ايضا للنهي عن بيع ما لم يقبض عام لم يخص فلا يصح تخصيصه بقياس
على انه كالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع الا بقدرة على التسليم وذا باليد ولا يد له قبل
قبضه فلا يقدر على تسليم عند العقد ولذا منع الايجار ولهما انه لا يتوهم فسخ العقد فيه
بهلاكه لانه نادر اذ لا يمكن تعيينه ليصير هالكا حكما فانما يهلك بصيرورته بحرا وذا ابعد
من استحقاق المنقول بعد القبض في الملك مطلق للتصرف ولكن يجب التحرز عن الغرر للنهي
واذا لم يتوهم الغرر فات المانع فصح وفي الاختيار حتى لو كان على شط نهر او كان المبيع علوا لا يجوز
بيعه قبل القبض وفي البناية اذا كان في موضع لا يامن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم
يجز وهو معقود التسليم فصح بيعه كالمهر بخلاف المنقول لتوهم الغرر بهلاكه والحديث خص
فبيع المهر وبدل الخلع وصلح عن دم عمد وارث قبل قبض يصح اتفاقا لعدم الغرر بنفي انفساخ
العقد بهلاكه والاجارة على الخلاف والاصح انها لا تصح اتفاقا وبه يفتى لان المنافع اقرب
الى الهلاك من المنقول في اطلاقه يعم بيعه لبائعه فلا يصح ولا ينقض به البيع الاول بخلاف
ما لو وهبه له لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية شري عبدا وباعه
وقبضه ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى شراه ثانيا جاز ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير
المشتري لا يجوز انتهى هذا في تصرف المشتري فلو تصرف البائع بامر المشتري قال في الخانية
شري عبدا ولم يقبضه وامر البائع ان يهبه من فلان ففعل ودفعه للموهوب له صح وصار
المشتري قابضا وكذا لو امره ان يؤجره لفلان وصار المستاجر قابضا للمشتري اولا ثم
لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع من المستاجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا
لو اعاره البائع او وهبه او رهنه ثم اجاز المشتري ذلك يصير قابضا ثم قال اشترى
ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا امتنك عليه ادفعه لفلان يكون عنده
حتى ادفع لك الثمن فدفعه له فهلك عنده كان على البائع لانه يمسكه للثمن لاجل البائع
ولو امر المشتري البائع بوطء الامة او باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح
نائبا عنه في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ولو امره بالبيع فعلى وجوه ثلاثة ان قال بعه لنفسك
ففسخ وان قال بعه لي لا يجوز ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان
فسخا وجاز البيع للثاني عند محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا **ومن شرى** ولا يكسر الواو
المتابعة **كيلا** اي بشرط الكيل **مكيلا** كبر **فحرام** عليه **اكله و**يحرم **البيع** له **حتى يكيله**
اي الى ان يكيله المشتري **ومثله ذو الوزن** فلو شرى موزونا كل رطل بكذا وقبضه لا يبيعه
ولا يتصرف فيه حتى يزنه للنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري والنهي بمعنى في البيع لانه تناول ما يحويه الكيل ونحوه وهو مجهول ربما زاد او نقص
فما لم يكل لنفسه لا يتميز المبيع عن غيره ففسد ولان القبض شرط حل التصرف والكيل في
المكيل ونحوه من تمامه لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا حتى لزم رد الزيادة ونقص الثمن

مطلب

لنقص القدر والقبض غير متعين لتوهم النقص وضده بخلاف بيع المجازفة اذ المبيع مشار اليه
زاد او نقص ومثله **المعدود** اي المتقارب كالجوز والبيض عند ابي حنيفة وجعله ابو يوسف
ومحمد كالمذروع اذ لا يجري فيه ربا كالمذروع وله انه ساوى المكيل فيما به الفساد وهو الجهل
لاحتمال الزيادة التي للبائع بخلاف الربا لعدم موجبه وقوله اوضح **لا ذو ذرعه** اي ليس
المذروع مثل المكيل لان الذرع صفة حتى لو زاد كان له ولو نقص لم يرجع بشيء فلم يكن فيه
جهل ولا خلط مبيع بغيره والزائد مبيع تبعا وفي المكيل للبائع والتصرف في مال الغير حرام
ولا يحترز منه الا بالكيل فيجب وفي الفتح نص في الجامع الصغير على الفساد ونص على انه لو اكله
بلا كيل لا يقال اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان
هذا اصلا في سائر المبايعات تبعا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما شراه
فاسدا وهذا يبتني على انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه انه اكل حراما ولا
معتبر بكيل البائع قبل البيع ولو بحضرة المشتري لانه صاع بائع ومشتر لم يوجد ولا بكيله
بعده بغيبة المشتري لان الكيل تسليم فلا يتحقق مع الغيبة ويكفي كيله مرة بحضرته
في الصحيح اذ الغرض افراز المبيع وبهذا يحصل والحديث محمول على المسلم اليه اذا شرى برا مثل
المسلم فيه بشرط الكيل ووكل رب السلم في قبضه لا يصح الا بصاعين لاجتماع صفقتين
بشرط الكيل شرا المسلم اليه وقبض رب السلم لنفسه وهو كبيع جديد وعلى بيع العين بان
باع مكيلا مكايلة بعد ما شراه مكايلة يحتاج لكيلين ولو شرى كر بر وكاله ثم ولاه آخر
فكال فزاد ما لم يجر بين الكيلين رده على بائعه لظهور الخطاء قطعا وان كان يجري لا يرده
وهو للمشتري بكل الثمن وهذا تفاوت لا يمكن اعتباره **وصح في اثمانها** اي المبيعات بانواعها
من عقار ومنقولات قال في الفتح الدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعة
ابدا والمكيل من مكيل وموزون ومعدود متقارب اذا قوبلت بنقد مبيعة او بالاعيان
وهي معينة ثمن او غير معينة فمبيعة كمن قال شريت كذا من البر بهذا العبد فلا يصح الا
بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل
عليها الباء **منذ بيعه** اي من حين البيع صح **تصرف البائع قبل ان قبض** الثمن لان المطلق
للتصرف الملك وقد وجد والنهي في المبيع لغرر انفساخ العقد بهلاكه ولا غرر في الثمن لانه
دين في الذمة ولا يتعين بالتعيين **وصح الحط منها** اي الاثمان **وازدياد فيها يفترض**
اي يقدر ولا بد من قبولها فلو لم يقبل في المجلس بطل وكما يصح من العاقد يصح من وارثه ويصح
ولو فسد بها العقد عند ابي حنيفة بخلافها ومن اجنبي فان امره المشتري لزمه لا الاجنبي
كالصلح وان بلا امره واجاز جاز وان رده بطل ولو كان حين زاد ضمنها عن المشتري او اضافها
لماله نفسه لزمته وان بامر المشتري رجع عليه وبلا امره لم يرجع **وصح في المبيع**
الازدياد بالنقل فقط في ظاهر كلامهم بالاقتصار على ذكره وفي المحيط صرح بان المبيع
ان كان دينا صح الحط منه وان كان عينا لم يصح **والتحق بالكل** بكل ما ذكر من حط وزيادة

الاستحقاق

بلغ مقابلة في نسخ صحيح

الاستحقاق ويلتحق باصل العقد **فيهما وحصل** فكأن العقد ورد على القدر بالزيادة او بالحط
خلافا لزفر والشافعي فهو ابتداء هبة لانه لو التحق صار ثمنا والثمن مال قوبل بملك غيره والمبيع ملك
المشتري فيصير مقابلا بملكه بملكه وكذا الحط لان الثمن كله استحق بالعقد فلا يخرج بعضه من
الثمنية الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر على ان
الثمن معقود به لا يقع الفسخ فيه بل في المعقود عليه الا ترى ان حط الكل بر مبتدا فكذا البعض
ولنا انهما بالزيادة والحط غيرا العقد من وصف مشروع الى مثله فيجعل كالمذكور في العقد كما
لو كان البيع بخيار لهما فاسقطاه وعكسه فالزيادة تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط
يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا ومما يملكان نقضه بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره
من وصف الى اخر واذا صح التحق باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بالموصوف بخلاف
حط الكل لانه مغير لاصل العقد لصيرورته هبة ولانه لو لحق به فسد لانه يبقى بيعا بلا ثمن
فغيره لوصف غير مشروع **قلت** يشكل عليه ما لو الحق الشرط المفسد عند ابي حنيفة واذا الحق
الزائد صار عوضا عن ملك الغير لا ملك نفسه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة
فيرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة فياخذ بما بقي في الحط وشفعة
في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع دارا بالف وحط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن
المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل
لا يلتحق باصل العقد انتهى وفي الحافظية فالوا حط البعض انما يلتحق اذا لم يكن المحطوط بيعا
ووصفا كمن باع بالفين جياد فنقد زيوفا ورضي به البائع او باع بعبد سليم فاعور فرضي
به فالشفيع ياخذ بجياد وبقيمة سليم ولا تظهر الزيادة في حقه لتعلق حقه بالعقد
الاول فلا يملكان ما يضره وانما تصح الزيادة اذا بقي المبيع محل العقد لانها تغييره من وصف
لاخر فيستدعي قيام العقد وهو بقيام المعقود عليه فلو اجر المشتري او رهن او ذبح او خلط
او خاط او اتخذ سيفا او قطع طرفه فاخذ ارشه تصح الزيادة لصحة البيع بعد ما ذكر ولو عتق او
كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او نسج او تخمر او اسلم مشتري خمر
لا يصح لفوت المحل فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولذا يصير الغاصب احق به بخلاف
الذبح وعن ابي حنيفة ان الزيادة تصح كالحط وجه الظاهر ان المعقود عليه لم يبق على وجه
يصح الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة عوضا لانه لا بد له من اعتبار الحال ثم الاستناد
الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها حالا فلا يظهر فيها حكم الاستناد كالبيع الموقوف
كما سياتي وصح الحط في الكل لانه يخرج المحطوط عن الثمنية فيشترط قيام الثمن لا المعقود
عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد ولو شرى عبدا بالف فباعه
بمائة دينار فزاده خمسين دينارا فرد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ورده بائعه
على بائعه لعود المبيع بفسخ من كل وجه فكانه لا عقد بين المشتري والمشتري منه ولو
جددا عقدا او تقايلا ثم تبايعا ثم رد بقضاء لا يرده على بائعه لان الاقالة بيع في حق

ثالث هو المشتري الاول ولو زاد المشتري الثاني عرضا بعقد رحمتين فهلك قبل قبض المشتري
الاول ينفسخ البيع في ثلث العقد لالتحاق الزيادة بالعقد فكان البيع في ثلث العبد
مقايضة فينتقض بهلاك احد العوضين ولو رد ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بايعه
الاول لعود الكل اليه بفسخ الثلاث بهلاك العرض والثلثان لكونه بقضاء ولو تقايلا
في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيا منه على بايعه الاول بالعيب لعود الثلث اليه
باقالة وهي بيع في حق البائع الاول فعدا لورد فيه وفي الثاني لتفريق الصفقة على البائع
وتمامه في الحاوية وفي الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه فهو حط
وان كان بعد القبض صح ووجب للبائع مثله على المشتري وان ابراه عن البعض بعد
القبض يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري
قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمته والجواب
ان الدين باق في ذمته بعد القضاء لانه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما
قبض مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثله على
البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري كان للمشتري ان يطالبه ايضا فلا يفيد مطالبة
كل منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف
دينا في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الابراء لانه نوعان براءة قبض واستيفاء
وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه فقال براءة قبض واستيفاء
ولو قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض بخلاف الهبة والحط لانه ليس
وانما هو اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه فهو على ما ذكر هذا جملة ما ذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب الشفعة وشرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب
الثاني من شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء يصح حتى يجب على
البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الهبة والحط والابراء فيتامل عند الفتوى
واختلف فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء ومما يترتب على بقاء الدين لو
كان به رهن فهلك في يد المرتهن يهلك بالدين ويجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه
ثم هلك قال الزيلعي لان الابراء يسقط به الدين وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين
واتصل بالعلا اي بالاصل والزيادة **الاستحقاق فيهما** اي الاثمان **وحصل** تكميل للنظم فيمنع
المبيع حتى يقبض الزيادة وان استحق المبيع رجع على البائع بالكل **كل دين** نقل في المصباح
عن ابن قتيبة انه لا يستعمل الا لازما وذاك عن ابن السكيت ايضا وان الرجل اذا
استقرض فهو دائن وكذا قال ثعلب ونقله الازهري فعلى هذا لا يقال مدين ولا مديون
فان اردت التعدي قلت ادنته وداينته وقال جمع يستعمل متعديا دنته اقرضته فهو
مدين ومديون وقال ابن القطاع دنته اقرضته واستقرضت منه وقال تعالى اذا
تداينتم بدين من سلم وغيره فثبت بالاية ومما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن

المبيع

المبيع والمهر والغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة
حال من مبيع او غيره **صح ان يوجلا** ومنع زفر والشافعي لانه بعد ان كان حالا فتاجيله
وعد بالتاخير ولنا ان الدين حقه فله تاخيره تيسيرا على من عليه قال في الفتح وهذا
لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فله ان يقول له ان يوخر في الكلام في لزوم
التاخير شرعا اذا اخر فنقول الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط في التاجيل التزام الاسقاط
الى وقت معين فيثبت شرعا السقوط الى ذلك الوقت كما ثبت شرعا سقوطه مطلقا باسقاطه
مطلقا ولو اجله الى اجل مجهول ان كان فاحشا كهبوب الريح لا يجوز ولا ايبدا التاجيل
به وان كانت يسيرة كحصاد ودياس جاز ولزم كالكفالة اليهما **من دون دين قرض فهو**
ان اجل لا يصح وصحة ما لك لانه صار في ذمته كسائر الديون وفي القنية في المداينات
لو قضى بلزوم الاجل فيه معتمدا مذهبه صح ولزم ولنا انه اعارة وصلة ابتداء حتى صح
بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة انتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه وباعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع دراهم بدراهم نسيئة
وهو ربا والحيلة في لزومه ان يحيل المستقرض المقرض بدينه على اخر فيوجل المقرض ذلك الرجل
المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في الفتح واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال
في الا اخر المحيل بعد المحال به للمحال عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية اذا
صالح عن القرض بالالف بماية موجلة صح الحط والماية حالة وان كان المستقرض جاحدا
للقرض فالماية الى اجلها وفي الفتح ليس من تاجيل القرض تاجيل بدل دراهم مستهلكة اذ لا تصير
قرضا بذلك وفي التلخيص جوابه لو كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا
لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب ولا
يلزم ما اجل بعد الكفالة اذ موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو
عكس تاخر عن الاصيل ايضا انتهى واستثنى في الهداية ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا
الفا الى عام فيلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بتبرع كخدمة
وسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى وكذا لو اوصى ان يوجل قرضه السابق على فلان عاما وما
زيد على ذلك من مسلة لو مات مديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لتحوله لعين
التركة فليس بدين حينئذ وما لو اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح وكذا بدلا الصرف
والسلم فانهما كالقرض على علم على ان السلم لا يكون فيه البدل دينا ويفسد اذا اضيف اليه وكذا
تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة
لي في الاجل لم يبطل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا ولو قضى الدين قبل حلول اجله
فاستحق المقبوض او وجده زيفا فرده كان الدين الى اجله ولو شرى من مديونه شيا بالدين
وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو
كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية وفي الخلاصة

يلزم

ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد فلو قال لكما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال   وحيث ذكر القرض
فلنتمم الكلام عليه فنقول القرض مصدر قرضه كضربه يقرضه قطعه والقرض هنا اسم مصدر
بمعنى الاقراض قال الجوهري القرض ما تعطيه من المال ليقضاه والكسر فيه حكاه الكسائي
وقال الواحدي القرض اسم لكل ما يلتمس فيه الجزاء يقال اقرضه اذا اعطاه ما يتجازاه منه
والاسم منه القرض وهو ما اعطيته لتكافى عليه هذا اجماع من اهل اللغة فهو جائز في
المثليات كمكيل وموزون وعددي متقارب لانه يقضى بالمثل ولا يجوز في غيرها اصالة
ويملكه المستقرض بقبضه في الاصح والمقبوض بفاسده يتعين للرد وفي الجائز يرد المثل ولو
كان قائما وعارية ما صح قرضه قرض وما لا يجوز عارية ولا يجوز قرض جر نفعا كقرض مكسرة   ظ
بشرط رد صحيحة او طعام بمكان بشرط رده في اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر
الدائن على قبول الاجود وقيل لا ولا باس بهدية المستقرض والافضل ان يتورع اذا علم
انه يعطيه للقرض واشكل وان علم انه يعطيه لا للقرض بل لقرابة او صداقة لا يتورع كذا في
لو كان المقرض معروفا بالسخاء كذا في المحيط وفي البزازية والصحيح ما اختاره بكر يعني انه لا يجبر
قلت ذكر في البدائع في السلم هل يجبر اذا اتى باجود عند الثلاثة يجبر وقال زفر لا يجبر
فان كان المسلم فيه داخلا فيما ذكر فهو مخالف له والا يحتاج الى الفرق ولا يجوز قرض
مملوك ومكاتب درهما فصاعدا ولو شرى بقرض عليه فلوسا وقبضها بالمجلس جاز ولو امر
المقرض المستقرض ان يصارف بما له عليه لم يجزه ابو حنيفة وخالفاه وهي مسألة اسلم ما لي
عليك **وقال** في البدائع الكلام عليه في مواضع في ركنه وشرائطه وحكمه **فركنه** الايجاب
كقول المقرض اقرضتك هذا الشيء او خذ هذا الشيء قرضا والقبول كقول المستقرض استقرضت
او قبلت او رضيت ونحوه هذا عند محمد ورواية عن ابي يوسف وعنه ان الايجاب كاف
حتى لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد ورواية ابي يوسف انه يحنث
لانه اعارة والقبول ليس بركن فيها وجه محمد ان الواجب للمقرض على المستقرض المثل ولذا
خص بالمثليات فاشبه البيع والقبول ركن فيه وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان
فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيام
وهو طلب البيع وقد وجد طلب القرض فيحنث **وشرطه** في المقرض اهلية التبرع فلا يملكه
صبي ووصي ومأذون ومكاتب **وفي** المقترض القبض لانه لغة القطع فسمي به لانه يقطع
له طائفة من ماله وذا بالتسليم **وفي** المقترض ان يكون مثليا فلا يصح في القيمي لانه يؤدي
الى النزاع لاختلاف تقويم المقومين ورد العين لا يفيد ولذلك فروع ستأتي ان شاء
الله تعالى وشرطه في نفسه ان لا يجر نفعا للنهي عن قرض جر نفعا ولان الزيادة تشبه
الربا لانها فضل لا يقابله عوض فيجب ان يجتنب هذا ان شرطت والا فلا باس **وحكمه**
ثبوت الملك للمقترض حال قبضه في القرض في ظاهر الرواية وثبوت مثله للمقرض في ذمة
المستقرض **ولو** دفع المستقرض للمقرض دنانير ليصرفها بدراهم ويأخذ حقه منه فهو وكيل

وامين

وامين ولو تلفت قبل اخذ دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين يجوز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف
او عن قبض احدهما في غيره ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقترض جاز بشرط قبض
ثمنه في المجلس فان اداه ثم وجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصه ولو اشترى ما عليه بكر مثله
عين جاز وان كان دينا لا يجوز ولو وجد بالمقرض عيبا لم يرجع بنقصانه ولو اشترى المستقرض
كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا رواية عن ابي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ
القرض واستقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط ان يبرئ كل صاحبه بخلاف استقراض الخبز
وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري استقرض من سمرقندي برا بسمرقند ليدفعه ببخارى ليس له
المطالبة الا بسمرقند واختلف في استقراض السرقين بناء على انه مثلي او قيمي **و**استقراض
العجين في بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ويجيء استقراض الخبز وفي البزازية استقرض عشرة
وبعث عبده ليقبض فقال المقرض دفعتها له واقر العبد به وقال اوصلتها المولى وانكر
المولى فالقول له ولا شيء على العبد لانه اقر انه قبض بحق واستشكل بان العبد وكيل المولى
وارساله له يتضمن الاذن في الدفع اليه فينبغي ان يكون للمقرض **و**قد يجاب بان المقرض مدع
شغل ذمة المستقرض فلا يقبل قوله الا ان يبرهن ويشكل عليه قول الحافظية في بيوع الوكيل
في الاقراض الوكيل بقبضه اذا اقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده او بدفعه الى موكله يقبل
في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بان برهن انسان ان ما
اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع على موكله بلا برهان او اقرار
موكله **اقول** في الجواب ان مجرد بعث العبد ليجيء بالدراهم ليس توكيلا بل اذن في توكيله فكأنه
قال ابعث معه واجعله وكيلك في ايصاله الي فلا يتم القرض الا بوصوله وهو ينكر ذلك
فالقول له بخلاف الوكيل من قبل الطالب فان اذن له في الدفع اليه ضرورة جعله وكيلا عنه
في القبض فتأمل **استقرض** جمع وامروه ان يعطيه لواحد منهم فاعطاه يطلب منه حصته فقط

باب الربا

مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة وتلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء
فقدم ما يتعلق به وفي المصباح الربا الفضل والزيادة مقصور في الاشهر ويثنى ربوان
على الاصل وربيان بالتخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره
وزاد المطرزي فقال الفتح في النسب خطأ **وهو** شرعا مبتدأ **اذا** ظرف وقوله **مال بمال لاداه لا**
بالف الاطلاق او للتثنية اي المتبايعان وهو عامل فيما قبله و**فاضل** خبر المبتدأ او مضاف الى
موصوفه وهو مال وقوله **مال عن مال قابلا** جملة وقعت صفة لمال ومحصله انه مال زائد
شرط في عقد معاوضة لم يقابل بمال وان رمت تطبيقه على من جعله نفس العقد فقل هو بيع
ذو زيادة موصوفة بما ذكر **وقال** في الفتح ان يطلق على نفس الفضل الزائد كظاهر الاية لا تأكلوا
الربا اي الزائد في السلف في القرض على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها

بعض ويقال للنفس الزيادة اي بالمعنى المصدري ومنه احل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان
يزاد في القرض وفي بيع الربوي بجنسه بشرطه ويطلق على بيع فيه تلك الزيادة قال العيني
قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا
العقد وفي قوله مستحق اشكال لانه لا يراد به انه مستحق شرعا اذ ليس كذلك وان اريد
مطلوب استحقاقه فيغني عنه قوله شرط في العقد وعلى هذا اشار الى البيوع الفاسدة من
قبيل الربا وفي المداينات في متفرقات الذخيرة اذا اشترى عشرة دراهم فضة بعشرة فزاد
دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد لانه اذا وهب
الدانق منه فقد الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر
لانه حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل قسمة فان قيل تخرج عنه ربا النسيئة قلنا فيه فضل
حكمي وهو في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وهو محرم بالكتاب في ايات متعددة موكدة كما
بينه في الدراية معدودة معروفة وبالسنة باحاديث كثيرة شهيرة قال الاسبيجابي اتفقوا
على انه اذا انكر ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل اختلاف لخلاف ابن عباس فيه لحديث انما
الربا في النسيئة الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث واجيب عن الحديث بانه صرف الى
ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الى ما كيل او وزن وروي انه رجع اليهم فان لم يثبت
فاجماع التابعين بعده يرفعه وفي الخلاصة لو قضى بمذهبه قاض لم ينفذ وان اختلف فيه
بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وفيه شي وفي
كراهية القنية لا باس بالبيوع التي يعملها الناس للتحرز عن الربا ثم نقل انها مكروهة ذكر
البقالي الكراهة عن محمد وعندهما لا باس بها قال البزازي يجري خلاف محمد في العقد بعد
القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس به اتفاقا وفيه من الكراهة يجوز للمحتاج الاستقراض
بالربح وفي الخانية صور متعددة منها لو اراد ان يقرضه ده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين
يدي المقرض فيقول بعت منك هذا المتاع بمائة فيشتريه المقرض ويدفع الدراهم اليه فياخذ
المتاع ثم يقول المستقرض بعني هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة
درهم ويعود اليه متاعه ويجب عليه للمقرض مائة وعشرون والاوفق والاحوط ان يقول
المستقرض للمقرض بعد ما تقرر المعاملة كل شرط كان بيننا فقد تركته ثم
يعقدان البيع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع الوفا اذا لم يكن الوفا شرطا في البيع وفي
القنية وقعت واقعة كان رجل يشتري الذهب الردي الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه
فاستحل منهم فابروه عما بقي لهم عليه حال الاستهلاك فكتبت انا وغيري يبرا وكتب ركن الدين
الواجاني الابرا لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقد اجاب به نجم الائمة الحلبي معللا
بهذا التعليل فاستمعته من ظهير الدين المرغيناني فاقرب من ظني ان الجواب كذلك
مع تردد فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابي فعرضت المسئلة على علاء الدين الخناطي فاجاب
انه يبرا اذا كان الابرا بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرا فازداد ظني بصحة جوابي

ولم

ولم ازده يدل على صحته ما ذكره البزدوي في عماد الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود
الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا يملك للقابض بالقبض فاذا
استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك ضمان ما استهلك لا رد
عين ما استهلك ورده ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في
فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا المجب حقا لله تعالى واما الذي يجب حقا
للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه علته هي لغة المرض الشاغل وجمعه علل
واعله الله فهو معلول واعتل مرض واعتل اذا تمسك بحجة واعله بكذا جعله ذا علة ومنه اعلالات
الفقها واعتلالاتهم وفي عرف الاصول ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه
لا يضاف له ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا يعم العلل الموضوعة
كالبيع للملك والمستنبطة كالعلل في القياس والمراد العلة لكون المال ربويا او لتحريم الزيادة
القدر اي الكيل والوزن في الكيلي والوزني قال في الدراية القدر عبارة عن المعيار والجنس
عبارة عن مشاكلة المعاني والاصل في الباب الحديث المشهور الحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب والورق بالورق مثلا بمثل يدا بيد
روايتان برفع الحنطة اي بيع الحنطة وبنصبها اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر للمبتدا اي
بيع الحنطة مثل وبنصب على الحال وكذا روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع على الخبر والنصب
عطف على الحال بتاويله بمشتق اي اخذين والحديث ظني متواتر للشهرة قال الجصاص يقرب من
المتواتر رواه ستة عشر صحابيا والاتحاد جنس هو لغة الضرب من كل شي والجمع اجناس
وهو اعم من النوع وعن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب وعن بعض
فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له عقل ولا تمييز والاصمعي ينكر هذين المستعملين ويقول
هو كلام المولدين ليس بعربي كذا في المصباح قال في الفتح واختلاف الجنس يعرف باختلاف
الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل واحد منهما
في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصفة
وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني
والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم
الضاني والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان
والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب
لان الطيب زيادة انتهى والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص
والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والتماثل وكل ذلك يشعر بالعزة
والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم
لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك

فجعلت شرطا والحكم تدبيرا ودور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود
بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس
عن التوي او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الزيادة والمماثلة
بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما مر ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد
تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لحديث جيدها ورديها سواء والطعم
والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج
اليها دون التضييق كذا في الهداية **يمنع بذين** اي القدر والجنس **فضل** اي اذا كان البدلان
في البيع من المقدرات بكيل او وزن واتحد جنسهما حرم الزيادة في احدهما على الاخر فلا يباع
صاع بصاعين ولا درهمان بدرهم من جنس **و يمنع نساء** بالمد التاخير يقال بعته بنساء
ونسىء ونسيئة بمعنى كذا في المغرب **يقع** في العقد اي تاخير قبض احدهما لما روينا من قوله يدا
بيد وقد وجد تمام العلة **ويحرم النساء حسب باحدهما** اي القدر او الجنس فلا يجوز
بيع صاع بر بمثله الى اجل للجنس ولا بشعير الى اجل او ثوب هروي بثوبين هرويين الى اجل او
عبد بعبد الى اجل للقدر وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر
واحد من ذبح او غيره وقال الشافعي لا يحرم الجنس وحده النساء لانه لا يثبت بالتاخير
الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائزة فالشبهة اولى ولنا حديث الحيوان اثنان بواحد
لا باس به يدا بيد ولا يصلح نسا او لا خير فيه نسا ولان اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة
وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلة
فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما تثبت حقيقتها حقيقته
بوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز اسلام
النقد في الزعفران او القطن او الحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه
يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين
بالتعيين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالموزون مع المكيل فانهما مقدران ولكنهما لما
اختلفا في القدرية جاز اعطاء احدهما في الاخر فكذا النقود مع سائر الموزون وهذا
لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء بشبهة الربا فاذا اختلفا من هذه الوجوه
انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقال في الفتح الاولى ان يضاف تحريم الجنس
بانفراده الى السمع كما مر ويلحق به تاثير القدر بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات
بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم
في موزون وان اختلف اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن الا اذا اخرج عن ان
يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد
لان السيف خرج من ان يكون موزونا وصنعته في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من

غير

غير النقدين بجنسه بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر
بخلافه من ذهب او فضة فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن
منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز
اسلام البر والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بانه امتنع
لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا
بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل
انتهى واما اسلام الفلوس في موزون ففي الفتح ان مقتضى ما ذكروه ان لا يجوز في زماننا
لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي انه يجوز لانها عددية بخلاف ما لو اسلم فلوسا في فلوس لان
الجنس وحده يحرم النساء **وحلا** الفضل والنساء **بانعدام ذا العدد** اي الكيل والوزن
في الجنس فيجوز ثوب هروي بمروي في الجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة والعدم وان كان لا يوجب
عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود
لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب
الحرمة فالاصل في مطلق البيع الاباحة ثبت الحل **والبيع للكيل كالشعير والبر والتمر
وملح النص** كيلا **وهكذا الموزون كالنقدين** ان وقع البيع فيه وزنا **او فيما الى الرطل**
بكسر الراء وفتحها قال الجوهري نصف من وفي البناية قال ابو عبيد الرطل مائة وثمانية وعشرون
درهما وزن سبعة في المغرب ما يوزن به او يكال به وفي الفتح الرطل والاوقية تختلف فيهما
عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد امر المبيعات وهو باسكندرية ثلاثمائة واثنان وعشرون
درهما كل عشرة وزن سبعة وبمصر مائة واربعة واربعون وفي الشام اربعة امثاله وتفسير
ابي عبيدة للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات
وفي الهداية المنسوب اليه بما يباع بالاواقي وفي الخانية ما يباع فهو وزني لانها قدرت
بطريق الوزن فصارت وزنية اما سائر المكاييل فما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا حتى يجب
ما يباع الا وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامنا والصنجات لعدم الاستمساك الا
في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي
اربعون درهما والمراد بها هنا مواعين معلومات الوزن **له النسبة** كما بينا **لو بيع بجنسه
مساويا صح لا فاضلا** في الوزن والكيل فما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كيلي فهو
كيلي ابدا وكذا الوزني فلو باع برا ببر وزنا لا يصح للنص على انه مكيل وفي الذهب ونحوه لو بيع بجنسه
مساويا كيلا لا وزنا لا يصح لان النص اقوى من العرف وما لا نص فيه يحمل على عادات الناس
واما الاسلام في البر وزنا فالاصح والفتوى على صحته لان الشرط كونه معلوما به يعلم وفي
الكافي الفتوى على عادات الناس قال في الفتح قول الكافي يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا
فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معروف كيلا او وزنا ينبغي ان
يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات

مطلب في مقدار الارطال ومقدار الاوقية

قف على ما ينبغي ان يحمل على عادات الناس

وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا باس بالسلم في الكيل
وزنا وفي الموزون كيلا وفي الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة واستشكله الزيلعي بان الشيئين اذا
استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك
اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل
بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا وفي الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات
فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يودي الى انه لا يجوز بالاواني ايضا اذ لا فرق بين كيل
وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا امنع الجواز في الكيل انتهى اقول ويدفع الاشكال
انه قد تقرر ان الوزني لا يعتبر فيه الا الوزن فلو بيع عسل مثلا بكيل من الاواني بعسل اخر
بذلك الكيل واستويا فيه يجوز تفاضلهما وزنا بان يكون احدهما ما يغاير الاخر اغلظ
منه فيخالفه في الوزن فلا يجوز واشكال الزيلعي انما يتم لو كان المكيل الاول من نوع الثاني
وكلام الهداية محمول على ما اذا اختلف نوعهما كما لو باع برا بوزن بر اخر واحدهما اصغر حبا
مثلا فانهما يختلفان كيلا والعبرة به دون الوزن **جيدها** اي الاموال الربوية **مثل
الردي حاصلا** اي مماثل الردي حال كونه حاصلا مستحقا لحديث جيدها ورديها سواء قال
العيني غريب لكن معناه من اطلاق حديث ابي سعيد سواء ولان في الوصف اختلافا لا يعد
تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات وان اعتبرت في حقوق العباد لو
اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة لو مثليا ومع قيمته لو قيميا وفي مال اليتيم فلا يجوز للوصي
بيع قفيز بر جيد لليتيم بقفيز ردي وكذا مال الوقف ومال المريض فينفذ من الثلث وفي
رهن القلب اذا انكسر ونقصت قيمته يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولكن لا تستحق باطلاق
عقد البيع فلو شرى برا لا عيب به لا يرده بالرداءة ذكره في صرف المحيط **والصرف فيه اعتبر
التعيين لا تقابض وصح ان نحصلا** كذا بخط الناظم وكتب بحاشيته اي لا يصح الصرف بمجرد
التقابض ولا بمجرد التعيين بل بكليهما صح بخلاف البيع حيث صح يكفي فيه التعيين انتهى
ولا يخفى ما فيه من التعسف فان المتبادر منه ان التعيين يعتبر فيه دون التقابض والمقرر
ان المعتبر فيه التقابض وفي غيره يكفي التعيين ومعلوم ان التقابض يستلزم التعيين
وهذه كبوة جواد والله تعالى الموفق للرشاد فلو قال

في غير صرف شرط التعيين لا ، تقابض كالصرف ثم حللا ، بيع الى اخره
لسلم من ذلك اي في غير الصرف من بيوع الربويات شرط التعيين فقط لانه بيع المبيع متعين
فلا يشترط فيه قبض كغير مال الربا لحصول المقصود من التصرف فلو افترقا بعد تعيين
البدلين من غير قبض جاز ومنعه الشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم برا وشعيرا او لحم او
فاكهة فيشترط التقابض لاطلاق الحديث ولانه يقع التعاقب في القبض وللنقد مزية
فيكون كالمؤجل قلنا هو مبيع متعين فلا يشترط قبض كثوب بثوب وهذا لان المطلوب التمكن
له

من

من التصرف وذلك يترتب على التعيين بلا حاجة للقبض بخلاف الصرف الى اخره لعدم تعينه
الا بالقبض فشرط فيه ليتعين وهو المراد باليد في الحديث وفي الكتب الستة الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء الى اخره وها ممدود ومبني على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل
منهما خذ لصاحبه ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين وهو لفظ مسلم وقال الشافعي يقع التعاقب
فيحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر مهدر لا يعد زيادة ما لم يذكر اجل واستشكل بانه
استدل بيدا بيد على شرط التقابض في الصرف وبه هنا على اشتراط التعيين لا التقابض
فيكون تعميما للمشترك او جمعا بين حقيقة ومجاز واجيب بانه فسرها هنا بيدا بيد
وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله في الصرف على التقابض لا ينفيه لان
المراد هناك التعيين ايضا لكن التعيين فيه انما هو بالقبض لما علم انها لا تتعين الا بالقبض
قلت فهو من عموم المجاز لكن ينبغي ان يقال حمل يدا بيد على معنى عينا بعين ليس اولى من
قلبه اجيب بان رواية عينا بعين تفسير للمحتمل لان يدا بيد يحتمل معنيين ولو كان المراد
القبض لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لانه حصل بالقبض ضرورة ولقائل ان يدفعه بمنع
الاحتمال بل هو ظاهر في التقابض فيجب حمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وباب
الربا محل احتياط وتمامه في الفتح وفي غيره المراد التعيين وانما شرط قبض المصوغ من النقدين
لتعينهما باصل الخلقة قال الاسبيجابي واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما
من جنس واحد او جنسين لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا
وهو حاضر او غائب موجود في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط الا في
النقدين ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة ان جعل
الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان
جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس الذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه البا
مبيع وبيانه اذا قال بعت هذا البر بقفيز بر جيد او بقفيز شعير جيد جاز لانه جعل العين
منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين قبل التفرق بالابدان شرط لان هذا
البيع ان يحصل التفرق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض فلو قبض الدين منهما
ثم تفرقا جاز قبض العين اولا ولو قال اشتريت منك قفيز بر جيد او شعير بهذا القفيز من
البر لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده
وهو لا يجوز ثم **حللا** اي جوز **بيع حفنة** المراد ما دون نصف صاع من بر وهي ملء الكفين
من حفنت له حفنا كضرب **بحفنتين** منه **وبيع بيضة ببيضتين وبيع جوزة بجوزتين**
لان المبيع ليس بمكيل ولا موزون **وكذا** بيع **تفاحة بضعفها فيحتذا** اي يتبع بالجواز
وبيع تمرة بتمرتين ينعقد لما قلنا بشرط التقابض ولو باع حفنة بنصف صاع لم يجز
لدخول احد البدلين تحت المقدر شرعا بخلاف الحفنة وكذا الذرة من ذهب بذرتين
لعدم دخولها تحت الوزن قال في الفتح قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف صاع

نعرف انه وضعت مكاييل اصغر منه لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع
فان بلغ لم يجز وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في حفنة بقفيز وفي اللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا
ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بصيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا
شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت بل لا يحل بعد التيقن بالتفاضل
مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وعن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شي حرم كثيره فالقليل منه حرام اما ضمان الحفنة عند الاتلاف فبالقيمة لا بالمثل
وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان
العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده
ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له في مقابلة الفساد الذي حصل
بها كذا في الفتح وفي الخانية باع اناء حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة
في الوزن والا فلا وكذا النحاس والصفر وبيع الفلس بالفلسين اعيانا عقد صحيحا
ومنعه محمد لان الفلوس الرائجة اثمان فلا تتعين اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين
ولا يفسد البيع بهلاكها واذا لم تتعين لزم الربا او تحمله بان باع الفلس بالفلسين
او لا فيرد احدهما قضا لدينه وياخذ الاخر بلا عوض قضا كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما
انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل
وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين
ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا تودي الى الربا
بخلاف ما اذا كانت غير معينة لانه يودي الى الربا واورد ان الثمنية اذا بطلت وجب
ان لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا
بطلت عاد الى اصله اجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا ملازمة بينهما فكم من
معدود لا يكون ثمنا واورد ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون باصطلاح الكل فكذا ابطال
الثمنية اجيب بان ابطال الثمنية موافق للاصل من كونها عروضا بخلاف كونها ثمنا بعد
الكساد مخالف للاصل ولو اي الجمع فلم يصح ولو كان البدلان بغير اعيانهما لم يجز وان تقابضا
في المجلس كما في المحيط وفي وجيز المحيط ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما
لا يجوز وان تقابضا في المجلس لاحتمال ان من باع الفلس ياخذ الفلسين فيمسك
احدهما ويرد الاخر على بايعهما فيبقى له فلس بلا عوض وانه ربا ولو باع فلسا بعينه بفلسين
بغير اعيانهما او على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس ولو كان الفلس معينا
والفلسان غير معينين او بالعكس لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخريين لو قبض
ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ولو تبايعا نسيئة حرم اتفاقا لان الجنس وحده

يحرمه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فعلم انه ليس بشرط
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن المشايخ من لم يصحح ما في الجامع لان التقابض
انما يشترط مع العينية في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم الثمن من وجه وحكم
العروض من وجه فجاز التفاضل للثاني ولزم التقابض للاول حتى لو باع فلسا بعينه جاز عندهما
وفي المحيط لو باع فلسا بفلوس او بدراهم او دنانير فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا
لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها وان شاء فسخ ويبطل البيع استحسانا
لان كسادها كالهلاك ولو قبض نصفها بطل في النصف الباقي ورد نصف الدرهم ولو رخصت
لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو اشترى فلوسا وتقابضا على انهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد
وبطل البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان لاحدهما بالخيار جاز عندهما لان الخيار لا يمنع
ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وفي قول ابي حنيفة لا يجوز لان
الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط
الخيار جاز وصح بيع اللحم من حيوان لو بالحيوان الذي هو منه يشترى عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومنعه محمد الا ان يكون اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون اللحم
بمقابلة مثله والباقي منه بمقابلة السقط اي ما لا يطلق عليه اللحم من جلد وكرش وكبد
وطحال وصار كالخل بيع بسمسم ولهما انه باع موزونا بغير موزون فصار كبيع سيف بحديد
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف الخل لانه يعرف في الحال
بالوزن قال الزيلعي وانما لم يجز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه
لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك ان ابيع بخلاف جنسه انتهى ولو باع
شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اتفاقا وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين
بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي ولو كانت شاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشتراها بلحم الشاة فالحكم كقول محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصول عنها السقط
وفي الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الخلاف الذي في اللحم وهكذا
اي مثل بيع اللحم بالحيوان في الصحة الكرباس اي الثياب الملحم من القطن حال كونه
بالقطن يشترى وكذا لو باع قطنا بغزل له جاز لاختلاف الجنس عند محمد ومنعه ابو يوسف
الامتناع واقول محمد اظهر وفي الحاوي هو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج يجوز اذا علم
ان الخالص اكثر مما في الاخر والا لا يجوز ولو باع غير محلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب
الخالص اكثر مما في الاخر من الحب ليكون قدره به والباقي بالقطن كشاة عليها صوف او
فيها لبن بصوف او لبن وبيع رطب برطب متماثلا كيلا ومنعه الشافعي لاحتمال التفاوت
بعد الجفاف ولنا حديث التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر لما سيجي وبقولنا قال المزني ومالك
واحمد والخلاف في كل ثمرة لها حال الجفاف كتين ومشمش وجوز وكمثرى ورمان واجاص

لا يجيزان الشافعي بيع رطبه برطبه كرطبه بيابسه او بيعه ببدل تمر تماثلا عند ابي حنيفة ومنع
ابو يوسف ومحمد والشافعي لحديث سعد انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل نعم قال فلا اذا فاشار الى علة فساده بنقصه اذا جف فعلم ان الشرط المماثلة
في اعدل الاحوال اي بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا حالا لان الرطب ينقص
كثيرا وله حديث التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر لحديث النهي عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل
وما يزهي يا رسول الله فقال تحمر او يصفر فسماه تمرا وهو بسر ولان اسم التمر اسم جنس
لثمر يخرج من النخل من حين صورته الى ان تدرك وما بين ذلك احوال وصفات تتعاقب
مع اتحاد الذات كالادمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا كان تمرا فيراعى
المماثلة عند العقد ولانه ان كان رطبا فيجوز بيعه مثلا بمثل بما روينا والا فبحديث اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فكان جوازه لازم امر عدمه
ملزومه فيتحقق لزومه وهذا احسن في المناظرة لدفع الخصم كما قال ابو حنيفة حين دخل
بغداد ولكن لا يعرف حكم الحادثة به لجواز قسم ثالث كبر مقلي بغير مقلي فانه لا يجوز ولا
يقال لو كان برا لجاز لحديث البر بالبر مثلا بمثل والا فبحديث اذا اختلف النوعان الخ
قال الكمال وابو حنيفة يمنع ذلك ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد
ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة
بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف
الاخر لتخلل كثير ومدار حديثهم على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة واستحسن
اهل الحديث منه هذا الطعن قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث
وهو يقول زيد بن عياش لا يقبل حديثه على انه ورد مخالفا لحديث مشهور فيرد لانه سئل
عن بيع الرطب بالتمر كذا في سنن ابي داود ورد الطعن في ابن عياش بانه ثقة قال
في التحقيق ليس به باس وغير مشايخنا قالوا ان ابا حنيفة قال هو مجهول فان كان لم
يعرفه فقد عرفه ائمة النقل واجيب ايضا بانه بتقدير صحة السند المراد النهي عنه نسيئة
بهذا اللفظ رواه جمع قال الكمال وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان
المختار قبول الزيادة وان لم يروها الاكثر الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في
مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة فما لم يظهر ان الحال كذلك والاصل
انه قاله في مجالس فذكر في بعضها ما تركه في اخر لكن يبقى قوله في الرواية الصحيحة اينقص
اذا جف عريا عن فائدة اذا كان المنهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى
ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقص عند الجفاف
فمنعه على طريق الاشفاق مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه و بيع عنب
اذ يجري في عقد مع الزبيب اي مقابلة يصح متماثلين عند ابي حنيفة وخالفوه كرطب
بتمر وقيل لا يجوز اتفاقا كمقلي البر بغيره ويجوز العنب بالعنب على تفاوته بعد الجفاف

اولا

اولا وتمر مبلول بمثله او رطب بمثله او بيابس ومنقع الزبيب بمثله او بيابس يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف لاعتبار التساوي حالا اذ هو شرط صحة العقد فيعتبر عنده الا ان ابا حنيفة
وابا يوسف تركا اصله في بيع رطب بتمر لحديث سعيد والباقي على القياس ومنعه محمد لاعتباره
في اعدل حال وهو المال وفرق محمد بين هذه وبين بيع رطب برطب وعنب بعنب بان التفاوت
فيها انما يظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون تفاوتا في المعقود
عليه فلا يعتبر وفي هذه الفصول التفاوت يظهر الجفاف مع بقائهما على اسم عقد عليه
العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه
فيفسد ولو باع بسرا بتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى لانه ليس بتمر لان
التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورة الى ان يدرك ولا تنعقد صورته في الكفرى
ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه عددي متفاوت لتفاوت احاده في المالية
صغرا وكبرا وفي شرح الطحاوي ولو باع التمور بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كان
كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان فيه انهم حكموا في اول الباب انه
لو بيع مجازفة ثم علم التساوي لم يصح والجواب انه في غير المجلس وكذا لو اقتسما تمرا بينهما
مجازفة لان القسمة كالبيع الا اذا علم تساويهما بالكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض
وزنا لا يجوز لان شرط الجواز التسوية بالكيل ولا يدري ذلك بالوزن وعن ابي يوسف اذا
غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا
واللحوم حال كونها تختلف او المختلفة كلحم الغنم مع لحم البقر ولحم الابل مع لحم البقر بعض منها
ببعض اخر مخالف لم يصح بيعه بتفاضل وصف اما البقر والجاموس فجنس واحد كالضان
والمعز والعراب والبخت و بيع لبن من بقر و بلبن من غنم و بيع خل دقل جمع دقل وهو
اردا التمر واحده دقلة يقال ادخل النخل حمل الدقل بخل انفصم اي عصر من عنب يجوز ذلك كله
بالتفاضل لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها في الزكاة واسماؤها مختلفة كدقيق
بر ودقيق شعير والمقصود ايضا يختلف والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص اذ لو اعتبر العام لما
جاز بيع شيء بشيء اصلا فبعض يرغب في بعض اللحوم والالبان دون بعض وقد ينفع البعض في بعض
البعض وكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة وشعر المعز وصوف الضان جنسان لاختلاف
الاسم والمقصود ولذا جاز بيع خبز ببر متفاضلا وزيت طبخ بما لم يطبخ ودهن زئبق ببنفسج بغير
المربى به وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا ولو من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة
لانه غير موزون عادة فلم توجد العلة قال ابن الهمام وينبغي ان يستثنى الدجاج والاوز لانه
يوزن في مصر بعظمه والحاصل ان ما يوجب الاختلاف ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف
المقاصد فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا
وبالنظر الى اختلاف المقاصد يجوز فينبغي ان لا يجوز تغليبا للمحرم فالجواب ان ذلك عند
تعارض دليلهما وتساويهما فيرجح المحرم وهذا ليس كذلك فانه لا يقاوم الصورة المعنى

وفي الزم على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب
بمنع اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتاتى منه ذلك وكذا اغراض الاكل
تتفاوت وتمامه في الفتح وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء من صفر او حديد احدهما اثقل
وقمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ما لم يكن ذلك من القدر
فيمتنع التفاضل فان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة
والية تباع بالتفاضل **بشحم البطن او اذا يبتاعها باللحم** لانها اجناس مختلفة لما ذكرنا
ويباع الخبز بالبر والدقيق تفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر فخرج من ان يكون
مكيلا الى الوزن او العد فلم يجمعهما قدر ولا جنس في لذا جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة ان كان
البر متاخرا وان كان الخبز نسيئة صح في الصحيح كذا في الكافي تجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة
ومحمد ويصح عند ابي يوسف اذا شرط وزنا معلوما وضربا معلوما وفي الفتح وان كان الخبز نسيئة
متاخرا بان اسلم حنطة او دقيقا في خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حد له فانه
يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه ثقيل وخفيف
ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني اي يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحس
العجن وصفات مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر واختاره
المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض
من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض متجوزا بما هو دون
ما سمي واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا
فيمن يقبض في ايام متعددة كل يوم كذا وكذا رغيفا قلت ولذا قال في الخلاصة ان دفع
البر للخباز في اخذ الخبز متفرقا كما هو معتاد فطريقه ان يبيع خاتما او سكينا مثلا بقدر
ما وقع الاتفاق بينهما من الخبز ويجعل الخبز ثمنا ويصف الخبز بصفة معلومة حتى يصير
دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يشتري الخاتم الذي باعه منه بالبر الذي يريد
دفعه اليه ويأخذ الخاتم ويدفع البر اليه **لا بيع البر بالسويق** اي دقيق البر المقلي
او بيع البر بالدقيق مماثلة لا متفاضلا لشبهة المجانسة لان احدهما بعض الاخر اجزاء او
واحدهما دقيق وفي الاخر اجزاء وشبهة المجانسة تكفي هنا كما في الخل بسمسم ومعيارهما
الكيل وهو غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلخل حب البر وصح بيع دقيق بدقيق
مثله كيلا وخالف الشافعي لتوهم التفاوت بالكبس وضده قلنا وجد الشرط والتوهم مهدر
كالبر بالبر ولا يصح دقيق بسويق عند ابي حنيفة مطلقا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق
اجزاء بر مقلي والدقيق اجزاء غير مقلي وفي البر المقلي بغير المقلي لا يصح بحال وكذا لا يجوز بيع المقلي بدقيق قال في المصباح
قليته قليا وقلوته قلوا من باب ضرب وقتل وهو في المقلي فعلى وقد يقال مقلاه بالهاء
في اللحم وغيره مقلي من الياء ومقلو من الواو والفاعل قلاء بالتشديد لانه صنعة كالعطار
والنجار وقليت الرجل اقليه قلى من باب رمى قلا بالكسر والقصر اذا ابغضته وقد يمد قلت

وبهذا

الخطا المشهور خير من الصواب المهجور

وبهذا ايضا علم من نسب محمدا الى الخطا في قوله حنطة مقلية وانما عليه الا في كتابة المبسوط بالواو
ولا يحتاج الى تكلف الجواب بانه راعى اللفظ المستعمل المشهور في السنة العوام لشهرته كما
قيل الخطا المشهور الخ ولا البر بسويق فكذا اجزاؤهما بل اولى لتوفر المجانسة هنا وعندهما
صح مطلقا لاختلاف الجنس باختلاف الاسم والقصد اذ يقصد بالدقيق اتخاذ خبز وعصيدة
ونحوهما ولا يحصل ذلك بالسويق وانما يلت بسمن او عسل ويؤكل قلنا التغذي معظم المقصود
وهو يشملهما فلا يبالي بفوت بعض المقاصد كبر مقلي بغير مقلي او العلكة مع المسوسة فانها
لا تصلح للزرع ولا للهريسة وذا لا يوجب اختلاف جنس فكذا الدقيق بسويق الا ان بيع
غير المقلي بالمقلي لا يصح في الاصح لعدم التسوي بينهما وصح في العلكة بالمسوسة لوجود التسوي
وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس وفي الفتح اعلم ان
المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت
مع الزيتون والشيرج مع السمسم وينتفي باعتبار ما اضيف اليه فيختلف الجنس مع اتحاد
الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن بنفسج مع دهن ورد اصلهما واحد وهو زيت او شيرج
فصارا جنسين باختلاف ما اضيفا اليه نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم ينظر لاتحاد
الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما لوز يطبق بالزهر وبالبان
ثم يعصر فيخرج منهما دهن مختلف الرائحة فيباع احدهما بالاخر متفاضلا وعلى هذا قالوا
لو ضم الى الاصل ما طيبه دون الاخر جاز متفاضلا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين
غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطلين غير مطبق وكذا الزيت المطيب بغيره
فجعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي **ولا يصح شري الزيتون**
بالزيت وشري **السمسم بالموزون من شيرج** بفتح الشين **حتى يكونا اكثر** اي
الزيت المنفصل **والشيرج** المنفصل **في ذين** اي في بعض الزيتون والسمسم **بيري** ليكون
الدهن بمثله والزيادة بالثجير واقسامه اربعة احدها ان تعلم ارطاله وان المنفصل
اكثر الثاني والثالث ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل او مثله فلا يصح
لتحقق فضل خال عن العوض لزيادة الدهن والثجير وهذه الثلاثة اتفاقا والرابع ان لا يعلم
حاله فيصح عند زفر لان الجواز اصل والفساد بعارض الفضل الخالي عن عوض ولم يعلم وعندنا
لا يصح لان توهم الفضل كالمتحقق احتياطا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الربا والريبة
وعلى هذا الاعتبار الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه والقطن
بغزله قيل لا يجوز الا بالاعتبار وقيل يجوز لاختلافهما والكرباس بقطن يصح مطلقا بالاجماع
وفي الخانية انما يشترط كون الخالص اكثر اذا كان للثفل في البدل الاخر قيمة اما اذا كان
لا قيمة له كالزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المعزو يروى عن ابي حنيفة
واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه مطلقا لان الدهن وزني والسمسم كيلي اجيب
بانه لما كان المقصود من السمسم دهنه كان بيع الجنس بجنسه فان قيل فليجز بيع سمسم

بسمسم منفاضلا اصرفا لكل من جهته وبجيزه الى خلاف جنسه اجيب بان العرف يكون عند
الانفصال كمسئلة الاكراه ولا صورة هنا منفصلة **والخبز بالخبز اذا المرء اقترض**
صح بوزن عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن **لا بعدا عترض**
كما قال محمد يجوز بهما وعند ابي حنيفة لا يصح مطلقا لانه وان وزن يتفاوت في الخبز
وغيره والاستقراض انما يصح في المثلي ولا يقدر عليه ولمحمد التعامل والقياس يترك به
كالاستصناع قال ابن الهمام وانا ارى ان قوله احسن ه وذكر في الجوهرة قال محمد من
الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام ه وفي المجتبى باع
رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز وان كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز
ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان **وبين حربي ومسلم فلا ثم** اي في دار
الحرب **ربا** متحقق عند ابي حنيفة ومحمد فلو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين
او باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال حل له وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز
لالتزام المسلم بالامان ان لا يتملك مالهم الا بعقد وهذا العقد فاسد فلا يفيد حلا
كما لو وقع مع مستامن بدارنا ولهما حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وفي الفتح
الحديث غريب وقال الشافعي ليس بثابت وتمامه ثم ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم
يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما بايديهم بدون رضاهم فاذا اخذه
برضاهم كان مباحا فملكه بالاباحة السابقة اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي وفي
التملك فكان الملك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء
على مباح بخلاف مستامنهم في دارنا لان ماله صار محظورا بالامان وكذا لو اسلم
حربي ثم لم يهاجر الينا عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده قال ابن الهمام لا يخفى
انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك
اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر والقول بالحل عام في الوجهين
وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له والظاهر ان الاباحة
تعتقد بنيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا
حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه **ولا بين العبد والمولى**
خلا اي انتفى الربا بينهما لانه وما بيده ملك المولى هذا ان لم يكن عليه دين مستغرق رقبته
وما بيده فان كان عليه دين فلا يجوز لان ما في يده لا يملكه المولى عنده فصار كمكاتب وعندهما
تعلق به حق الغير فلا يعرى عن شبهة ه وفي المحيط لا ربا بينهما ولو عليه دين لانه له اخذ كسبه
بعوض يعد له استخلاصا بغير شرائه فجعل اخذا بهذا الطريق لانه اذا اخذ منه درهمين
بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربا حتى لو اخذ منه درهمين
بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في كسبه ه ولا
ربا بين المتفاوضين لان الكل مالهما وكذا شريكا عنان تبايعا من مال الشركة لا غيره ولو

شري

شري طعاما معينا على انه قفيز وكاله البائع بحضرته فكان قفيزا فزاد بالماء او نقص بالجفاف
اخذ الكل بكل الثمن او ترك لحصوله بعد تعين ملكه بالكيل وتخيير للعيب قبل القبض ولو كان
قبل الكيل اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط وتخيير للتعيب ولو شري قفيزا من صبرة وكاله
وعزله في ناحية فزاد بالماء لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم
ولا يتعين ملكه بالكيل ولهذا لو هلك المعزول لا يبطل البيع فوجود الكيل كعدمه ولو شري
قفيزا بر بقفيز بر باعيانهما فزاد احدهما بالماء قبل الكيل لا ياخذ الا قفيزا ان شاء لحصول
الزيادة قبل تعين ملكه والمستحق تسليم المشروط عند العقد وعند محمد يفسد العقد لانه
لا يجيز بيع مبلول بغير مبلول فاذا ابتل قبل القبض والقبض له شبه بالعقد يفسد ولو شري
قفيز بر بقفيز بر باعيانهما وكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان قفيزا تاما فلم يتقابضا حتى
اصاب احدهما ماء فان المشتري يخير للعيب واذا اخذ ياخذ الزيادة لتعين المبيع فحدثت
الزيادة على ملكه ولا يفسد العقد لان للكيل حكم القبض فالبلل الحاصل بعده حاصل بعد
القبض حكما فاعتباره يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فلا يفسد العقد فاما البلل الحاصل
قبل القبض كالحاصل عند القبض فيكون فيه شبهة الربا فيفسد البيع كما هو مذهبه وفي
تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا حتى جف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذ او ترك لحصول
النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى العين ه وتخيير للتعيب ولو
كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة لان ابتداء العقد على هذا الوجه جائز
عنده وعندهما يفسد لوجود العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالوجود عند العقد
وبيع الرطب بالتمر ابتداء لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما بيع مكايلة قبض حكما
فلا يكون كالموجود عند العقد كذا في الكافي والله تعالى اعلم

باب الحقوق

محل هذا فصل التوابع للمبيع لكن المصنف تبع ترتيب الجامع الصغير والحق خلاف الباطل مصدر حق
الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولذا يقال للمرافق اذا حقوقها وفي شرح البخاري
الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة اي لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم
واطلاقه على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف
ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير وفي الذخيرة اعلم ان الحق في
الدار يذكر فيما هو تبع للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كشرب وطريق والمرافق ما يرتفق به
ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقولهم بكل قليل وكثير يذكر للمبالغة في اسقاط
حق البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع **العلو** بضم العين وكسرها خلاف السفل **لا يدخل** في البيع
باشترا بيت مع قوله بكل حق لانه اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء
لا يكون تبعا لمثله ه واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب واجيب
ان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك

ما ملك كذلك والمكاتب بعقد المكاتبة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه **او شرا المنزل** لانه اسم لمكان يشتمل على بيتين او اكثر ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضا الحاجة فيتاتى به السكنى بالعيال مع ضرب قصور فيه اذ ليس فيه اصطبل والاصحن غير مسقف **الا مع** قوله **بكل حق** هو له **او كل مرفق** بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف مرفق الوضو فانه فيه يعتبر فتح الميم وكسر الفا كمسجد والعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به انتهى **ومنه او بقليل وكثير فيه او منه بعد كل تقفيه** اي تشعه ولما كان بين البيت والدار فلشبهه به لا يدخل فيه العلو بلا ذكر ولشبهه بالدار يدخل اذا ذكر بكل حق ونحوه **وفي شري الدار ذاك** المذكور اي العلو **دخلا** بالف الاطلاق لان الدار اسم لساحة ادير عليها حدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والما او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل بلا ذكر زيادة **ومثله** اي العلو **الكنيف** اي المستراح في المصباح الكنيف وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة وجمعه كنف كبذير ونذر **والظلة** وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى او اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة **لا** يدخل في شرا الدار **الا مع** قوله **بكل حق** ويجوز عند ابي حنيفة لانها على هواء الطريق فاخذت حكمه وقالا ان كان مفتحها في الدار تدخل بلا ذكر زيادة ولان مفتحها اذا كان فيها كانت تبعا لها كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي اهل الكوفة اما في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها لان كل بيت يسمى خانة في بلاد العجم وله علو سوا كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان يسمى سراي **اذ لا يدخل** في شرا الدار والارض **مسيلها ولا الطريق** مفعول مقدم لقوله **يشمل الشرا وشربه** اي لا يشمل السرب **الا مع** قوله **بنحو كل حق** او بمرافقه او بكل قليل وكثير فيه لانها خارج الحدود الا انها من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة او الى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق مسيل الما والقاء الثلج في ملك انسان خاصة وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب والحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع يومر برفعها وان كانت لغيره فهو بمنزلة عيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق للدار الاخرى او مسيل ما فان كانت تلك

الدار

الدار للبائع فلا طريق له في المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البائع فهو عيب وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزل وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل في البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول **اما الذي استاجر** دارا او ارضا **فالكل استحق** اي المسيل والطريق والسرب لان القصد فيها الانتفاع ولا انتفاع بدون هذه الاشيا وكذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسد ولو باع كذلك لا كذا في الكافية ولو استحق العلو ثم اجيز البيع صح لان القضا بالاستحقاق لا يوجب فسخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية ولا شي لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه مقابلة المبيع والمبيع العلو لا الساحة لان حقه في الهوا والبيع ليس كذلك فتعدى بتجزي العين فيبيعه لغيره ولذا صح شرا الجحش والارض سبخة دون اجارتهما وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر بدار او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق وفي الفتح اعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكن احداث طريق فيما اشتراه وتسييل مائه فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق ان امكنه الطريق والتسييل فيما اصابه ليس له ذلك بل يستطرق ويسيل فيما اصابه والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فما شرطه يتم مطلقا والقصد بالقسمة تمييز الملك الثابت لكل منهما فينتفع به على الخصوص من حيث لا يشركه فيه احد فلو لم يرد ذلك الخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق والله تعالى اعلم

باب الاستحقاق

حقه ان يذكر بعد ابواب البيع لان ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر لكنه ذكره هنا لمناسبة الحقوق لفظا ومعنى وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجمع والامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا ثم الاستحقاق نوعان مبطل كعتق وناقل كملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات ويتفقان في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه فلو برهن احد مع بملك مطلق لم يقبل ويختلفان في ان في الناقل لا يرجع احد الباعة على بايعه ما لم يرجع عليه وفي لا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع وان لم يرجع عليه وعلى الكفيل الاان وان لم يحكم على المكفول عنه ومن وجه اخر قديم وحادث **بينة الانسان لا اقراره لها** اي البينة **التعدي** مبتدا خبره **لازم قراره** اي ثبوته حاصله ان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى لغيره اذ لا ولاية له عليه ولذا لا يرجع مشتر على بائعه بالثمن في الاستحقاق بالاقرار او رد عليه ما لو اراد زوج ان يسافر بزوجته فاقرت بدين لشخص فله منعها من السفر وما لو اقر موجر بدين صح وتفسخ الاجارة فلم يقتصر

بلغ مقابلة [illegible]

الاقرار على المقر والجواب انه وان كان على الغير من ضرورات ان الاقرار صادف خالص حق المقر
وهو الذمة ثم لزم منه اتلاف حق الغير بالضرورة لان المراة والموجر يقدران على الانشاء
بالاستقراض وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يصدق الموجر ولا المراة فلا تنقض الاجارة
ولا يكون للمقر ان تحبسها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات
وذكر اصلا للامام فقال اصل الباب ان اقرار المرء على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره
ابطال حق الغير بحيث يضاف الطلاق الى اقراره ففي مسئلة الاجارة انما صح لانه تصرف في ذمة
نفسه بالزام الدين ثم تعدى الى حق المستاجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ
فلا يضاف البطلان الى اقرار الاجر فلا يكون على الغير كذا في المراة وفي الذخيرة فرع
شهدا بعتق فردت فوكل مولى احدهما ببيعه فباعه للشاهد صح وتمامه ثم والبينة متعدية لانها
لا تصير حجة الا بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه ويشمل المحكوم عليه وغيره ممن
تلقى منه ولو تعددت الباعات ولو عابه بائع حتى ليس لاحدهم الدعوى في ذلك الشي ويكفينا
هذا في عموم القضاء وشموله وان كان قد يقصر في بعض المواضع عن كمال العموم كما اذا حكم بالوقف
على المشهور بخلاف الاشيا المعدودة وهي الحرية والنكاح والولا وفي حق الكافة ولانها
حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس فانها كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر
قبل الشهادة لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا ولا القاضي وانما
يظهر ما كان ثابتا قبل قيامه لا يقف عند حد معين ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض
فيما اذا تداولته الايدي لانه يثبت انه قضا على الكل فلا يسمع دعوى احدهم انه ملكه لصيرورة
الكل مقضيا عليهم بالحكم على الاخير كما لو ادعت في يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون
لكن في الخلاصة قيده فقال المشتري اذا قال في جواب دعوى المدعي هذا ملكي لاني اشتريته
من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع
المشتري عليه بالثمن اما ان قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى
يسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشرا نص عليه في الجامع وصورته دار بيد رجل يدعي
انها له فجاء اخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام بينة وقضى القاضي له بها فجاء اخو
المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وبين الاخ المقضي
عليه وبينه يقضى للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل ملكي لاني ورثتها
من ابي فلم يصر الاخ الاخر مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا الوارث ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه
انه ورثها من ابيه بعدما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة
لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر في الجامع المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه
ذلك المحدود وان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على
القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا
المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع **ومانع تناقض** اي تدافع الكلامين كان كلا منهما ينقض الاخر

وفي

وفي كلامه تناقض لان بعضه يقتضي ابطال بعض كذا في المصباح وفي الصحاح المناقضة في القول
ان يتكلم بما يتناقض معناه انتهى وفيه نظر ظاهر واعلم ان التناقض لا ضابط له في كلام
الفقها فذكروا انه لو كان قال هذا الشي ليس لي ثم ادعاه يسمع اذ الكلام الاول عند عدم
المنازع وذكر في خزانة المفتيين فروعا مخالفة ووفق بينها بذلك فلينظر فيه لو اقر وصي
ان العين لفلان ثم ادعاها للصبي هو وصيه لا تقبل قلت فيه نظر لان اقرار الغير لا يسري
على الغير **ادعى الملك** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ ليس احدهما باولى من الاخر
فسقطا وهذا اصل فروعه كثيرة منها ما في البزازية ادعى شراء دار فقبل ان تزكى شهوده
برهن انه ورثها من ابيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشرا فملكت بالارث وفي
العكس لا برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل
القضاء ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق
كما مر ولو ادعى عليه انه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائمة في يده وعليه احضارها
يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفا وذكر القاضي ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه
يسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره او ادعى بالوكالة
عن غيره ولو ادعى اولا الوقف ثم ادعى لنفسه لا تسمع قلت الا ان وفق بانه استبدل مثلا
كما لو ادعاه لغيره ثم ادعاه لنفسه ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه لفلان
اخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بخصومة في عين لا من جهة زيد لا يلي اضافته الى غيره
الا اذا وفق بانه كان للاول فباعه للثاني وامكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة
وبرهن على ذلك كما نص عليه الحصيري في الجامع ودل على ان الامكان لا يكفي ولو ادعى انه وكيل
فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما تولاه لا يضيفه الى غيره في الخصومة
ولا يحكم له بالملك بعدما اقر به لغيره وان برهن الا للموكل لعدم الشهادة به الا اذا وفق
بان قال كان له ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه
ثم ادعى انه وكيل عن فلان في الخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف
الى نفسه لكون المطالبة له ولو ادعى انه له ارثا ثم ادعى انه له ولاخر ارثا وبرهن تقبل
الموصى له بالثلث ادعى البنوة بعد موت الموصي عجز يعطى له الثلث وعند محمد لا يقبل
للتناقض لان الوارث لا يوصى له وقيل يعطى له اقلهما او اقل الحقين وفي الاجناس الصغير
ادعى محدودا ابتداء ارثا ثم ادعى ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي
فاذا لم تكن عنده فهذا والاول سواء هذا على رواية ان التناقض انما يتحقق اذا كانت كلا
الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي بكون الثاني
عند الحاكم هذا اذا ادعى الشرا من معروف ونسبه لابيه وجده اما اذا قال اشتريته من
رجل او قال من محمد ولم ينسبه لابيه ثم ادعى الملك المطلق يسمع وان كان دعواه الملك بسبب
لم يصح بان ادعاه على غير ذي اليد ثم اعاد الدعوى صحيحا على ذي اليد وادعاه ملكا مطلقا

لا تسمع لان فساد الدعوى لا يمنع الاقرار ودعوى الملك بسبب دعوى اقتصاره على زمان تحقق
السبب ودعوى المطلق استناده الى اول السبب وهو اما النتاج او الخطة واعلم انه ذكر مشايخ
خوارزم ان الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك
المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان
صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضي بدا الثاني ان
القضا بالمطلق لما تعذر فلا بد ان يقضي بالملك بسبب وذلك اما بسبب مجهول او معلوم
فالمجهول لا يمكن الحكم به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه الثالث ان الاستحقاق
لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز
ان يكون لاحقا فلا يمنع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحققة في المنقول لعدم المانع من الحمل
على التملك من الاصل وفي البزازية عن الجندي انه اختار ان التناقض اذا كان من المدعي
لا بد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان
وجوده ومن قوعد الظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع
والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي في الامكان
وسياتي لهذا مزيد بيان في مسائل شتى لا يمنع التناقض من دعوى الطلاق كمن اختلعت من
زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع يقبل بينتها وبسترد بدل الخلع وان
كانت متناقضة **للخفا** اي لخفاء حال الزوج في الطلاق لاستقلاله به بلا علمها وقاس
على هذا في الظهيرية ما لو شرى دارا لطفل من نفسه واشهد به ثم باعها فكبر الولد واستاجر
الدار ثم علم بما صنع ابوه فادعى الدار على المشتري وبرهن على ما ذكرنا فقال المدعى عليه انك
مناقض لان استيجارك مني اعتراف بان الدار ليست لك فدعواك اياها مناقض قال
الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا للدعوى فالتناقض لا يمنع الدعوى للخفا **لحكم حريته** حكم الطلاق
اذا كاتب عبده بمال ثم برهن العبد على عتقه قبل الكتابة يقبل ولا يمنع تناقضه دعواه
الحرية لما مر من خفاء الحال باستقلال المولى بالعتق وكذا الحرية الاصلية لخفاء حال العلوق
والولد يجلب صغيرا ثم يعلم بحريته **وكالنسب** كما لو باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري لاخر
ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع ويبطل البيعان لبناء النسب على العلوق فيخفى عليه
فيعذر في التناقض هذا في الاصول والفروع واما النسب في غيرهم فيمنعه التناقض كما
اذا انكر الاخوة عند طلب الانفاق ثم مات المدعي فجاء يدعيها ويطلب ميراثه لا يسمع وجعل
كدعوى الملك لانه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا قال في البزازية في عاشر
كتاب الدعوى ادعى انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على
الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج لاعادة البينة لانه لا يتوصل اليه
الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل مجرد الاخوة لا يقبل لان هذا في الحقيقة
اثبات البنوة على ابي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه

[illegible]

او

او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل
انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى عبد على عربي انه
مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى
في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا او لا بخلاف
الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابنه وكذا امه صح او بانه اخوه لا يصح
لانه حمل النسب على الغير وتمامه ثم ولو قال هذا الولد ليس مني وتلاعنا ثم قال مني
يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها كما مر وفي جامع
الفصولين لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب
معفو عنه وعلى هذا من اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه تسمع وفي البزازية عن الصغرى
شرى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في كل المسائل وفي
العيون قدم بلدة واشترى دارا او استاجر ثم ادعاها قائلا انها دار ابيه مات وتركها
ميراثا له وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول اصح وفي المنية اقتسما
التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين مما كان داخلا في القسمة
ان قال كان في صغري يقبل وان مطلقا لا ذكر الوقار تولى ولاية وقف او وصاية تركة
بعد تبيين كونها تركة او قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى امة في
نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو شرى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل
قال انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة
بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما
لا يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة على راسها غطا لا يرى منها شيئا يقبل ولهذا اختلف
اقاويل العلما في ذلك وقال بعض المتاخرين اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه
اذا قال تركت احد الكلامين يقبل منه قال في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه
المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي انا ادعيه الآن
بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع وفيها عن المحيط ادعى على اخر عند غير
الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه
من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل ودلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
ان يكونا في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى **وان تلد** امة وكذا الشاة
او نحوها شاة **مبيعة** من غير مولاها وفي الحاوي لا باستيلاده فاستحقت **فقد وجب**
وثبت **ولدها المستحقها تبع** حال وسكنه على لغة ربيعة و**لا يتبعها** الولد **ان بها اقر**
المشتري لما مر ان الاقرار حجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى لغيره اذ لا ولاية له عليه ولذا
لا يرجع على بائعه في الاستحقاق به وسياتي تمامه ان شاء الله فالثبوت به تحصل في
الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار بها فقط **والمولى اتبع** مفعول لقوله **اتبع**

[illegible]

الولد فعلى هذا التقرير لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرتاشي انه ان ادعاه كان له لان الظاهر
انه له واذا قلنا انه له بالبينة فقضى له بالام هل يدخل في القضاء فيصير مقضيا به قيل نعم
وقيل لا بل يشترط القضاء به ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله وهو الاصح واليه يشير قول
محمد اذا احكم بالاصل ولم يعلم الزوائد وكانت بيد غائب لم يدخل حيث لم يدخل الحكم على الغائب
في ضمن حكمه على الحاضر وهو امر جائز عرف انه يشترط القضاء بالولد بخصوصه وفي البزازية
برهن على جارية انها له معها بنت يقضى بها له ايضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون
قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام
قبل الحكم بالولد او ارتدوا او فسقوا لا يحكم بالولد له الا ان يشهدوا انه ملك المدعي وولدته
امته على ملكه شهدا على رجل بيده امة انها لهذا المدعي ثم غابا او ماتوا ولها ولد بيد المدعى
عليه يدعيه المدعى عليه ايضا انه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الى كلام المدعى
عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى
بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضروا وسالهم عن الولد فان قالوا
انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد انتهى فهذا يؤيد
ما مر وفي النهاية ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي
بينه وبين البائع بل يوقفه على اجازة المستحق وتبعه جمع واعترض بانه غايته انه بيع فضولي
وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا بمضي الموقوف والمفسوخ
لا يلحقه اجازة واستوضح بما في الصغرى شرى شيئا فاستحق منه ثم وصل للمشتري يوما لا يؤمر
بتسليمه للبائع لانه وان جعل مقرا بملك البائع له لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق
فينفسخ الاقرار ثم قال لا جرم لو شرى عبدا اقر انه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري
ورجع بالثمن على البائع ثم وصل اليه يوما يؤمر بتسليمه للبائع لان اقراره بالملك له لم يبطل
نقله عن شرح قسمة خواهر زاده وما في النهاية هو المنصور فقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم
الرضى ان اراد بالبيع فممنوع بل بذهابه مجانا لانه لو لم يدع الاستحقاق وبينته استمر
بيد المشتري ولم يحصل عينه ولا بدله فاثباته ليحصل عينه او بدله بان يجيز البيع ويأخذ
الثمن وما في الصغرى لا يعينه لانه استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه
من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق بعينه
فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن ممن هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والا لم يأخذ واجازه
فاين هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والحكم به حتى ظهر ملكه فيه كذا في فتح القدير وفيه من
الذخيرة مما يجب اعتباره في الاستحقاق انه يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق
لا نقضه في ظاهر الرواية انتهى وفي انفساخ البيع اقوال اصحها انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري
على البائع بالثمن فلو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل رجوعه على بائعه يصح
وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه

بالقضا

بالقضاء وفي الزيادات عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر
الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها
ايضا اذا استحق المشتري فارادا المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضى البائع ليس له ذلك
لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا
قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك او المراد ان يفسخ المستحق فانه
هو المالك نعم لا شك في انه لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واخذ
المبيع واستمر غير مجيز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ عن الاجازة قدر ما يتمكن فيه من الاجازة
ولم يجز دليل ظاهر في عدم رضاه بالمبيع الكل من الفتح وفي استحقاق البزازية واستحقاق
الامة بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب ومن فروع العقود عن
تناقض مدعي الحرية قوله وان يقل عبد ظاهر العبودية لشخص يريد شراءه اشترني
وقرنه بقوله فانني عبد فبالشرا بايعه عني بضم العين من قولهم عنيت بحاجتك اعني عناية
وانا بها معني على مفعول واذا امرت منه قلت لتعن بحاجتي وفي الحديث من حسن اسلام المرء
تركه ما لا يعنيه اي لا يهمه كذا في الصحاح واتى بالفاء لتدل على ترتب عنايته على مقالته
فكان القائل حرا اي ادعى الحرية وبرهن عليها وقبل منه لما مر والذي باع العبد حضر
ولم يغب او غيبة معروفة اي يدري مكانه مفعول مطلق لقوله غاب وفي تكميل للوزن فلا
شيء على العبد المذكور لحضور البائع القابض للثمن حقيقة او حكما فيمكن المشتري او لم يجمعه
مع قوله فانني عبد بل ثنا لاحدهما فيطالبه البائع بالثمن بعد اثبات الحرية والا اي وان لم
يغب غيبة معروفة بل مجهولة لا يدري مكانه رجعا عليه اي على العبد مشتريه بما قد دفعا
للبائع من الثمن وهو اي العبد يرجع على البائع بما رجع عليه المشتري به وان لم يأمره بالضمان
عنه لانه ان ادى دينه مضطرا في ادائه وفي التقييد بالقيدين لانه لو قال وقت البيع انا
عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشيء كذا في الفتح وفي
العتابية عبد قال لرجل اشترني فانا عبد او لم يقل ذلك ولكن اقر بالرق وكان ساكتا
فاشتراه وغاب البائع ثم اقام بينة بانه حر يقبل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع هو على
البائع اذا حضر انتهى ومخالفته لا تخفى وكذا الحكم في البيع بالخلاف من رهن اي لو قال عبد
ارتهني فاني عبد ثم ادعى الحرية واثبتها لا يرجع عليه بشيء في كل الاحوال في ظاهر الرواية عن ابي يوسف
انه لا يرجع بشيء في البيع كالرهن لان الرجوع بالمعاوضة كالمبايعة او الكفالة ولم يوجد وانما وجد
اخبار كذب فصار كما لو قال ذلك لاجنبي ولهما بان المشتري اعتمد على امره واقراره فكان مغرورا
من جهته والتغرير في المعاوضات المقتضية لسلامة العوض يجعل سببا للضمان بقدر الامكان
فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كمولى قال لاهل سوق بايعوا
عبدي فاني اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق رجعوا على المولى بقيمته وجعل ضامنا لدرك
ما ذاب عليه دفعا للغرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة

لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف وبالمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء للدين
ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام وحينئذ لم يكن الامر به ضمانا
وكما قالوا فيمن سال عن امن طريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا
لو قال كل هذا الطعام فليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقاب الاليم عند العليم
الحكيم وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فالرجل هو الذي اغتر
ونقل في البيانية عن شرح الجامع الصغير الخاني انه قال تدل المسئلة على ان العبد اذا
كفل بثمن نفسه عن البائع تصح الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد
المعاوضة او بعقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة
ثم جاء رجل واستحق العين وضمنه المودع والمستاجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا
من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن واستشكل في الهداية وضع المسئلة
على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط القضاء بالحرية ودعوى العبد هنا لا يصح للتناقض لتصريحه
بالرق واجيب بان الدعوى كانت بحرية الاصل ولا يشترط لها الدعوى كقوله انه مطلق
الحرية لتضمنه تحريم فرج امة على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حقه تعالى فلا
يشترط له الدعوى كما في عتق الامة حتى يحتاج الشهود الى تعيين الام والحرمات لا تحتاج
الدعوى فلا يضر التناقض فيها وقيل الدعوى شرط مطلقا ففي الكافي الصحيح ان دعوى العبد
شرط عند ابي حنيفة مطلقا لكن التناقض لا يمنع صحة دعوى الحرية للخفاء **فروع** من اصل في
الاستحقاق وفي الجامع الكبير رجل شرى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق فقال هذا
القميص لي وبرهن لا يرجع المشتري بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه
لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كما لو قطع غاصب الثوب وخاطه ينتقل ملك
المغصوب منه الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع
عليه وان ورد على ملك المشتري بعد ما صار بحال لو كان غصبا ملك به لا يرجع على البائع لتبقي
الكذب ولهذا لو شراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضى بها له ولا يقضى
على بائعه وعرف ان المعنى يستحقه باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان قبل هذه الصفة
رجع المشتري بالثمن وكذا لو شرى برا وطحنه ثم استحق الدقيق فلو قال كان لي قبل الطحن يرجع
وكذا لو شرى لحما فشواه بخلاف ما لو ذبح الشاة وسلخها فبرهن ان الاطراف والراس واللحم
والجلد له فقضى بها يرجع على البائع لان هذا استحقاق عين الشاة وفي الكافي ولو برهن رجل ان
الراس له وآخر ان اللحم له وآخر ان الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن لان الاستحقاق
بهذا الطريق انما يكون بعد الذبح باع ابريقا بدينارين وقبضه ونقده دينارا وافترقا فسد
البيع في نصفه والكل ملكه نصفه بصحة ونصفه بفساد وللبائع ان يسترد النصف فان غاب
البائع واستحق رجل نصف الابريق فهو شائع وهو خصم له لانه ملكه ولو باع نصف عبد شري
نصفه فاستحق نصفه فعلى النصف والصحيح كالفاسد لا فرق بين ان يكون الاول صحيحا والثاني

فاسدا

فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين فانه يقضى بالنصف الثاني له ولو باع نصف عبد واودعه
النصف ثم باع نصفه بعينه او هو لم يكن المشتري خصما للمستحق لان المرء لا ينتصب خصما بيد
الوديعة وقد انصرف البيع الى النصف الذي هو ملك البائع والمقبوض في البيع الباطل امانة فلا
ينتصب خصما ايضا الا ان يودعه غيره اي اذا باعه رجل نصفه واودع اخر نصفه قضى له بنصف
ما اشترى وهو الربع لشيوع الاستحقاق في النصفين كما كان في النصف الثاني هو ملكه انتصب
خصما وما كان وديعة لا اقر مشتر بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه او
نكل فنكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بحلف فنكل يلزم الموكل
لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه وسلامته ولو برهن المشتري
على انه فلان لا يقبل لتناقضه فان اقدامه على الشراء اقرار بملك البائع بخلاف ما لو برهن
على اقرار البائع انه ملك فلان وبخلاف ما لو برهن انها حرة الاصل وهي تدعيه او انها ملك فلان
وهو اعتقها او استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لما مر فلو باع عقارا
ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو مع الحكم بلزومه
قبل هذا خلاف ما اختير من قول ابي يوسف انه كالاعتاق ولو برهنت امة في يد مشتر
اخيرا انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان شرى شيئا ولم
يقبضه حتى ادعى اخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع لان الملك للمشتري
واليد للبائع والمدعي يدعيهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق
باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولو فسخ القاضي
البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع ان المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع
ولو قضى للمستحق بالمستحق بعد اثباته فبرهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة
للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا
عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن من قبله على بيع المستحق من بائع بائعه قبل لانه خصم ولو
برهن البائع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل
ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق بينة به فله ان يرجع على بائعه
لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ذلك ليمكنه الرجوع على بائعه كذا ذكر
رشيد الدين في باب دعوى الدين من فتاواه وذكر في محل اخر انه لو برهن على دعواه ثم اقر
المدعى عليه يقضى بالاقرار لان البينة انما تقبل على منكر لا مقر وذكر في اخر كتاب الدعوى اختلاف
المشايخ لان المدعي حين اقام البينة كان منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل
باقراره قال والاولى اظهر واقرب الى الصواب وهو يخالف ما ذكرناه اولا لان بحث تعارض
الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي القضاء باحدى الحجتين بعينها فتحصل انه ينبغي على ما جعله
الظهير ان يحكم بالاقرار وان سبقه اقامة بينة غير ان القاضي يتمكن من اعتباره قضاء
بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم اليه ينبغي ان يعتبر قضاءها لدفع ضرره بالرجوع ولو قضى

باستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرده اليه فظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان
يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع
ثم ظهر فساد القضاء فسد العقد الفسخ ولواحب البائع ان يامن غائلة الرد بالاستحقاق
فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق قائلا لا ارجع بالثمن ان ظهر استحقاق فظهر كان
له الرجوع لان الابراء لا يصح تعليقه بشرط قالوا والحيلة ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان
يبيعه مني اشتراه مني فلا يرجع بعد استحقاقه لانه لو رجع على بايعه لرجع بايعه عليه باقراره
المذكور انتهى كلام الفتح **قلت** وفي هذا نظر لانه اقرار بخلاف الواقع وربما يدعي المشتري
ذلك ويريد تحليف البائع اذا رام رجوعه عليه على انه كان صادقا في اقراره فاذا نكل لم
يرجع عليه فلا يفيد وفي قوله لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا بحث على ما رجح من قولهما
في الحكم بشهادة الزور انه مقتصر على الظاهر وفي جامع الفصول لو ادعى المشتري استحقاق
المبيع على بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر بايعه
البيع فبرهن عليه يقبل وفي بعض النسخ نسبه الى الفضول جمع فضل اي الزيادة وفي المغرب على جمعه
على ما لا خير فيه حتى قيل فضولي بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم
قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وعند الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطا انتهى قال في الفتح
فقول بعض الجهلة لمن يامر بمعروف فضولي يخشى عليه الكفر انتهى وعرف بمن يتصرف في حق الغير بلا اذن
شرعي كاجنبي يزوج او يبيع ولم يرده في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة
كالعلم لهذا المعنى فصار كانصاري واعرابي **ومن يبيع ملكا لغيره** عبدا او دارا **ابتع** ببناء
المجهول **ما لله ذاك الملك** اي بعلم بامره واختياره **فاجاز** البيع ان شاء بقول كاجزت
وامضيت ورضيت وفي العمادية عن فوائد صاحب المحيط لو قال للفضولي بئس ما صنعت يكون
اجازة في النكاح كالبيع والطلاق كذا عن محمد وفي ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى
وسئل **صلـ** عمن اعتق عبد غيره فقال المولى سهل بود قال لا يكون اجازة لانه بمنزلة يا لك
ببشا او بارك الله لنا فيها قال ابن سلمة لا يكون اجازة وابو الليث اجازة وبه قيل يوخذ
ولو قال سهل بود ينبغي على هذا الخلاف اه بفعل كطلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت
ليس باجازة وكذا كفيتني مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى بئس ما صنعت
اجازة كقبض الثمن ولو وهب الثمن او تصدق به على المشتري كان اجازة ان المبيع قائما اه ولو
قال المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاولى اه ولو قال امسكها ما دمت حيا لا لان
الامساك لا يدل على الرضى وفي فروق اسات اجازة ولو قال لا اجيز كان ردا للبيع بخلاف
مستاجر قال لا اجيز بيع المؤجر لاجازه جاز وفي النوادر اجزت ان باعه بمائة يجوز ان
باع باكثر وباقل لا اه ولو باعه دينار لا يجوز كذا في البزازية وفيها اذا اجاز المالك بيع
فضولي صار وكيلا فصح حطه من الثمن علم المالك بالحط ام لا اه واجاب صاحب الهداية اذا
علم بالحط بعد الاجازة يخير ان شاء رضي وان شاء فسخ ولو اجاز بعد تغير المبيع كصبغ الثوب

المشتري لا يجوز ولو ولدت الامة فاجاز فالولد معها للمشتري ولو انهدمت الدار فاجاز صح
لبقاء العرصة وفي لقطة الخلاصة باع لقطة بغير امر قاض فهلكت فجاء ربها ان شاء ضمنه
وينفذ البيع من البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وكذا قالوا لو تصدق بها
فهلكت فاجاز المالك يصح فهذا يستثنى قيل وحكم الفضولي في النكاح يخالفه في البيع لو مات
العاقد فلو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل
له وطؤها انتهى خبير بان العاقد باق وهو الامة فلو قال المعقود له باعتبار حصول المهر
له لكان اقرب **او فسخ** ان شاء وذلك بشرط بقية بقوله **ان بقي عاقداه** اي العقد كالبيع
مثلا وهو مرفوع فاعل فعاد له عليه الفعل المنفي الاتي قريبا **والمبيع** اي المعقود عليه **ما انفسخ**
اي ما هلك بل بقي كل منهما الى وقت الاجازة وانما شرط ذلك لان الاجازة تصرف في العقد
فيفتقر الى قيامه وذا بقيام العاقدين والمعقود عليه واما المعقود له فلما ياتي ولم يذكره
لان المعتبر اجازته ولا يكون الا في حياته والذي في الاصل وغيره والمعقود به لو عرضا
وكانه استغنى عن ذكره لانه حينئذ يكون مبيعا ومعقودا عليه فكل عقد من فضولي له
مجيز حال وقوعه ينعقد موقوفا على الاجازة وابطله الشافعي لانه اضافه لمحل الاولاية
له عليه فيلغو اذ الولاية بالملك المطلق للتصرف او باذن مالك له التصرف والتصرف
كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية الشرعية فاذا فات لم ينعقد ولنا حديث
عروة البارقي امره صلى الله عليه وسلم بشرا الضحية بدينار فشرى شاتين فباع واحدة
بدينار وجاء بشاة ودينار فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك فكان لو
اشترى ترابا لربح فيه ولانه تصرف صدر من اهله في محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد
لانه مخير فيه ينفذه ان راه صالحا ويرده ان لم يكن بل فيه نفع حيث سقط عنه طلب
مشتر وقرار الثمن وصون كلام العاقدين عن الالغاء فتثبت القدرة الشرعية جوازا
لهذه الوجوه على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل راض بتحصيل تصرف ينفعه اذا بدلك
فان قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه ولم يوجد **قلنا** لا نسلم انه لم يوجد بل تاخر وقد يتاخر
حكم العقد كما في خيار الشرط على انه يثبت حكم يليق به فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك
موقوف وبالبات ملك بات وكون متعلق العقد موجودا كاف في صحة التصرف وعن هذا
صح تعليق الطلاق ونحوه بالشرط والاضافة وفقوع في الحال فينبغي ان يلغى لكن لما كان يرجى
صح وانعقد سببا في الحال مضافا او عند الشرط ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امراته
فانه لا ينعقد وان كان اهل الكلام حتى لو طلق امراة غيره صح وتوقف لانه لا بضره والمحل
موجود وهو المنكوحة لانا نقول اضدر من غير اهله لان الشرع الحقه بما لا عقل له فيما
بضره والطلاق من المضار ولا يلزم طلاق البالغ امراة صبي اذ لا مجيز له حال وقوعه
والشرا الفضولي حيث يلزم عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو على ان فيه تفصيلا ذكره في شرح
الطحاوي انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال بعت فقال الفضولي قبلت لاجله فهو

مطلب لا يلزم طلاق الصبي العاقل

في الخلاف فلا يقاس عليه فلو قال الفضولي اشتريت ذا لاجل فلان فقال بعت او قال بعت منك هذا
لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي بلا توقف على اجازته لانه وجد نفاذا على المشتري
لاضافته اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه على رضى الغير بخلاف البيع لم يجد نفاذا كذا في الفتح
وفي الفروق شرا الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا او يقول
فضولي اشتريت لفلان بكذا وقبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول بعت
من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته من اجله او قبلت يتوقف الثالث ان يقول بعت هذا
منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان ينفذ على المشتري الرابع لو قال
اشتريت لفلان بكذا وقال البائع بعت منك بطل في اصح الروايتين والفرق انه خاطب
المشتري وهو مشتري لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين
اذ العقد اضيف الى فلان فيهما وبخلاف الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد اذا اضيف
العقد اليه وفي البدائع انه لو باع ملك غيره لنفسه لا ينعقد اصلا واذا اجاز المالك كان
الثمن مملوكا له امانة بيد الفضولي لان الاجازة انتهاء كالاذن ابتداء وللفضولي فسخ
العقد قبل الاجازة دفعا للحقوق عنه بخلافه في النكاح لان الحقوق ثمة لا ترجع له
هذا في الثمن الدين فان كان عينا شرط للاجازة قيامه فيكون اجازة نقد لا عقد
فيكون الثمن العرض مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان مثليا او قيمته ان قيميا لانه شرا
من وجه وشرا الفضولي لا يتوقف بل ينفذ عليه وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي
بايعا مال الغير به مشتريا العرض به من وجه والشرا لا يتوقف لان الثمن يلزم ذمته
فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم
العقد عليه فقلنا بالتوقف دفعا لضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان
مجيزا النقد ما ملكه عوضا عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه ولو
حيوانا لانه في ضمن الشرا وان لم يصح قصدا لانه ثبت مقتضى الشرا فيثبت بشروطه والشرا
مشروع فيكون ما تضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بقيمته واعتبار جانب الشرا احق من
البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه وجانب البيع يقتضي التوقف وهو خلاف
الاصل ولو مات المالك ينفذ باجازة وارثه لانه توقف على اجازة نفس المورث ولو اجاز
ثم مات وقد هلك المبيع فلم يدر هل كان قائما وقت الاجازة او لا جاز عند ابي يوسف اولا
وهو قول محمد لان الظاهر بقاؤه وقال ابو يوسف اخرا لا يجوز لوقوع الشك في شرط الاجازة
ولو سلمه الفضولي قبل الاجازة فهلك فللمالك تضمين ايهما شاء فايهما ضمنه برئ الاخر
فان اختار تضمين المشتري بطل البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع لا بما ضمن وان ضمن
البائع فان كان قبضه مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لانه تم عقده وان كان قبضه
امانة لا ينفذ بيعه لانه انما صار مضمونا بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان
لتاخر سبب ملكه عن العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجه

بانه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية ولو باع ملكه
مشغولا بحق غيره كرهن وموجر فللمرتهن الاجازة والرد وللمستاجر الاجازة فقط بخلاف
الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازته
لنفسه وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما لو تزوج امة بغير اذن مولاها وكان وطئها
فمات تنتقل الاجازة الى الابن لان عدم الانتقال للوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات
على حل موقوف فابطله وقد عدم ذلك بوطء ابيه حتى لو قدر مثله في الشرا كان الحكم كذلك
بان باعها المولى ممن لا يحل له وطؤها والنكاح موقوف وفي دعوى النكاح من البزازية انما
يبطل الموقوف بالبات اذا احدث لغير من باشر الموقوف كما لو باع المالك ما باعه فضولي لغير
المشتري من الفضولي وفرق بان حقه في النفع فقط ولو هلك العين لم يسقط دينه وفي
الرهن يسقط فرع عليه لو تعدد بيع موجر فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول وفي الرهن
ينفذ ما اجازه ولو تعدد تصرف فضولي فباع امة غيره لرجل وزوجها منه غيره فاجيزا معا
ثبت الاقوى فيملكها المشتري ولو زوجاها لرجلين فاجيزا بطلا ولو باعاها تنصف
بينهما ويخير كل منهما ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوى
فيجوز البيع ويبطل غيره وكذا تثبت الهبة لو وهبه واجر اخر وكل من الكتابة والعتق والتدبير
احق من غيرها لانها لازمة والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع احق
الهبة لبطلانها بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان
لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل
نصفه ولو تبايع غاصبا عرض رجل واحد له فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت
الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد
فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا نقدين
من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب وفي خزانة المختار توقف بيع مرهون وموجر على
رضى المرتهن والمستاجر فلو وصل الى المالك بوفاء الدين او الابرا او فسخ الاجارة او تمام
المدة تم البيع ولو لم يجيزا فللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بهما وان علم فكذلك
عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وليس للمستاجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجر واختلف
في المرتهن وفي النوازل بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كانت به بينة عادلة فلو
اجاز تم البيع في الاقلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع في الاصح وقيل لا لانه اخلف
بدلا وعن ابي يوسف ومحمد ان شرى المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام
المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان باع غاصب عبدا وسلمه للمشتري ثم صالح مولاه
قال محمد ان صالح على نقد كان كاخذ القيمة فينفذ بيع الغاصب وان على عرض فكبيع من الغاصب
فيبطل بيعه ومن الموقوف بيع صبي محجور يعقل البيع **وصح عتق مشتر عبدا من غاصبه**

ولا يجوز **البيع** من المشتري من الغاصب **ان اجيز** اي اجاز المالك **بيع سالبه** اي الغاصب
عندهما وقال محمد لا يصح عتقه قياسا على البيع ولانه لم يملك فلا يعتق لحديث لا عتق فيما
لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد ملكا وقت العتق ولو ثبت اخر كان مستندا وهو ثابت من
وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل لما روينا ولذا لم يصح ان يعتقه الغاصب ثم
يؤدي الضمان ولا المشتري بشرط خيار البائع وكذا بيع مشتر من غاصب اذا ادى الضمان
مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان بعد ان باع
وكذا لا يصح اعتاق مشتر من غاصب اذا ادى الضمان ولا الطلاق في نكاح موقوف حتى لو اجيز
لا يقع والطلاق والعتق في الحاجة الى الملك سواء وكذا لو جعل فضولي امر امراة رجل بيدها
فطلقت نفسها فاجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طلقت الآن تطلق والا لا
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق وضع لافادة الملك ولا ضرر فيه كما مر فيثبت الاعتاق
مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه فخرج بمطلق جواز عتق مشتر بخيار البائع اذ الخيار يمنع ثبوته في
حق الحكم مطلقا باتا وموقوفا وبوضعه للملك ضمان غاصب لان الغصب ليس سببا موضوعا
له وانما يثبت ضرورة اداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سببا فيقتصر على ذلك ولذا لا يتعدى الى الزوائد
منفصلة بخلاف البيع اذا اجيز يثبت في المتصلة والمنفصلة واما بيع المشتري منه فانما لم يصح
لبطلان عقده بالاجازة فان بها ثبت للمشتري ملك بات والبات اذا ورد على موقوف ابطله
وكذا لو ملكه الغاصب بهبة او ارث لانه لا يتصور اجتماع بات وموقوف في محل واحد على وجه
يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وصار كاعتاق مشتر
من راهن فانه يتوقف على اجازة المرتهن او فك الرهن وكاعتاق وارث عبدا من تركة مستغرقة
بدين يصح وينفذ اذا قضي الدين وعتق المشتري من الغاصب ينفذ في رواية هلال في الوقف
فالعتق اولى كذا في الفتح قال في العناية قال المصنف وهو الاصح وليس بمسلم فنقول هناك
المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن
يملك من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما يستند الملك الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز
مالك له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك من وقت العقد للمشتري واما الغاء الطلاق في
نكاح او تفويض موقوف فالاصل ان كل تصرف جعل سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية فلم
يستعقب حكمه وتوقف ينظر ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا
في الحال متاخرا حكمه ان امكن كالبيع فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بالاجازة
ظهر اثره من وقت وجد فلذا ملك الزوائد والتفويض يحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي
معلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة
واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك
المتعة المستعقب له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت لاجل الطلاق مقصودا لان شرعيته
لضده لما من انتظام المصالح بينهما لا لوقوع الفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء على ثبوت المقصود

الا

والا فهو منتف هنا فلو ثبت لكان ليس الا لصحة وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز
ان ينعقد مقصودا لصحة العتاق والمراد بالحديث لا عتق له نافذا والا فغايته ما يفيد لزوم
الملك للعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقفه قبل الملك فحاصل الخلاف ان بيع الفضولي
لا ينعقد في حق الحكم عند محمد في الملك لعدم الولاية فكان عتقا في غير ملك فيبطل
كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما يوجبه موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب
والتاخير لدفع الضرر عن المالك ولا ضرر في نفاذ الملك لاية توقفه فبعد فالمقدمة
القائلة في كلام محمد المصحح للعتق الملك الكامل لم يصرح بدفعها ويمكن ان يستخرج من الدليل
المذكور منع انه يحتاج له وقت ثبوته بل وقت نفاذه كذا في الفتح واورد عليه ان المشتري
اذا ادى الضمان نفذ في الصحيح لان ملك المشتري ثبت بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف
الغاصب لما مر ذكره الزيلعي وفرق بينهما به وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ
باداء الغاصب في الاصح فلا فرق اذا بينهما ومشى عليه العيني فلو زاد او باداء الضمان لكان
اشمل افاده ولو عبر بلفظ الفضولي لتبادر منه غير الغاصب فلم يفهم حكمه وتعبيره بالغاصب
يفهم منه الفضولي بطريق الاولى وانما قال من غاصب لانه يعلم منه شراؤه من فضولي بالاولى
وفي الفتح هذه من مسائل جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد فيها حين عرض عليه الجامع الصغير
فقال لما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز بل انه باطل فقال بل رويت لي انه جائز
واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا
واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد هذه رواية
محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه انتهى ثم ظاهر قولهم اذا طرا
ملك بات على موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو
الملك البات باجازة بيع الغاصب وذكر في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة
للانفساخ وقد يقال فائدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي
ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمنا
عن البدائع ان بيع الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد انما ينعقد اذا باعه لمالكه
وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية وذكر في الدراية ان المشتري من الغاصب
اذا باع لا يتوقف بيعه لان فائدة التوقف النفاذ ففي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف
كبيع الحر واورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينفذ بيعه مع انه طرا ملك
بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك
الغاصب ضروري يثبت لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري **ولو يده** اي المبيع
تقطع عند مشتريه من غاصبه **فالارش** لليد وما يحدث له من كسب وعقر وولد
ان اجيز البيع للذي اشترى لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع حدث
ورد على ملكه وهو حجة على محمد في العذر لان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد

كالمكاتب لو قطع طرفه واخذ ارشا ورد للرق كان للمولى وكذا لو قطع طرف مبيع بخيار بائع
فاجاز كان للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره لملك كامل ولو قطع عند غاصب ثم
ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك والملك فيه ضروري ولو كان
المشتري من الغاصب اعتق العبد فقطع طرفه ثم اجاز المالك بيع الغاصب كان الارش
للعبد كذا في الفتح وليعط المشتري ما زاد على نصف الثمن الذي اخذه للفقرا صدقة
(من الارش)
ان زاد نصف القيمة عليه لانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وعلل الزيلعي بان فيه
شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بالاستناد وذلك
من وجه دون وجه واورد عليه في الفتح لو وجب التصدق لعدم الملك في الزائد ينبغي التصدق
بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزائد ولو
قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن يستقل
بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة عدم الملك اذ لا يفيد شيا ووزع في الحاشية الوجهين
فقال ان لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن
لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد كما
مر ولو باع المشتري من الغاصب من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول اي بيع الغاصب لم يجز
بيع المشتري لان الاجازة تثبت للغاصب ملكا تاما فيبطل الموقوف كما مر ولان فيه غرر
الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما
فانه لا يؤثر فيه غرر الانفساخ بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه
لا يجوز وروي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كالاعتاق ه واستشكل هذا التعليل بانه
شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا او غيره اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع
ذلك ينعقد موقوفا ويلحقه الاجازة اجيب بان هناك معارضا لغرر الانفساخ مرجحا
عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا
في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتريا فبمجرد البيع الثاني عرضة
للانفساخ فلم ينعقد اصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ
بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز
هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع وفرق العتابي
بين اعتاق المشتري من غاصب وبيعه بان العتق منه للملك فهو منه له حكما والمقرر
للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة له بلا انهاء فكان ضدا محضا لحكمه
فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه ودليل الفرق انه لو اعتق فظهر عيب رجع بنقصه
ولو باع لا كذا في الفتح وان باع شخص عبدا كائنا لمن اي لشخص او للذي لا اذن منه
في بيعه اي لم يعلم اذنه والذي شري العبد على يتعلق ببرهانه الاتي اقرار من باع او

على اقرار المولى جلا اي كشف واقامته برهانه على ان باع البائع العبد دون اذنه اي اذن
المولى ورام المشتري رد بيعه اي العبد بعينه تكميل للنظم لم يك مقبولا للتناقض على
الدعوى اذ الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه
اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبوله البينة يبنى على صحة الدعوى فحيث لم يصح لم تقبل
ولو لم يكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او
عكسه فالقول لمدعي الامر لان الاخر مناقض اذ اقدامه على العقد دليل الصحة وقد ناقض
بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر ولهذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى
الصحيحة ذكره في شرح الزيادات كذا في الفتح قلت فيه بحث لان عقد الفضولي عندكم
لا يوصف ~~بدعوى الصحة~~ بعدم الصحة بل صرح في المحيط في باب البيعتين كانتا على شيئين مختلفين
انه صحيح غير نافذ فاقدامه على الشراء او البيع لا يقتضي كونه مالكا او ماذونا له من المالك
انتهى وان بدا اي بان ان رب العبد لم يامره بالبيع اقر من باع العبد للقاضي اي
عنده فبيعه هدر فيبطله القاضي ان مشتريه رام ذا اي ان طلب المشتري فسخ البيع
حكم له القاضي به لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح انكاره لشيء بعد انكاره اياه
الا ان الاقرار حجة قاصرة لا ينفذ الا في حق المقر فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا اشترط
طلب المشتري لينتقض باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد بفسخ القاضي انه يمضي اقرارهما
اما ان الفسخ يتوقف على القضاء فلو حضر رب العبد وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر
وان كذبهما وقال كنت امرته فالقول له لما مر ان اقدامهما اقرار بالامر فلا يعمل رجوعهما
في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لا له ويبطل عن المشتري الثمن للامر
في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يبقى في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على
البائع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما والاقالة
بغير رضى الامر وفي قول ابي يوسف لا يملك ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل
وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم
يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي
البيع بينهما لانه قد ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ
ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ تحقق فلا يجوز تاخيره لليمين فلو
حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري
لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف
رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب
اذا باع المغصوب ثم ملك باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام
بينة على اقرار البائع بانه لم يامره لم يقبل للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك
بعد موته يقبل بخلاف ما لو اقامها على هذا الوجه في حياته لا يقبل لانه في حياته اصل فيه

ثم يمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه في حياته لا يكون مناقضا
فكذا نايبه ولو ورثه البائع وغيره فاذا ادعى غيره بجحود المالك يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله
مناقضا بخلاف شريك البائع حيث يكون مناقضا وللمشتري ان تحلفه بالله ما تعلم ان
المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع
بنصف الثمن وخير في النصف الاخير لتفرق الصفقة هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بايعه في خصومته
لئلا يصير البائع ساعيا في نقض ما اوجبه كذا في التبيين والكافي قيل يشكل عليه ما ذكر
في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فاخذه المستحق باقراره ثم برهن
المشتري على اقرار البائع بان العبد للمستحق ليثبت له حق الرجوع بالثمن يقبل وفرقوا بينهما
بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع
بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك رجع في مسئلة الزيادات دون مسئلة الكتاب
اقول فيه نظر لانه اذا كان في يد المشتري بعد ثبوت الاستحقاق والحكم به فهو في يد المستحق
حكما لانه يومر بدفعه له شرعا وكونه في يده ظاهرا لا يظهر كونه وجها للفرق وقيل اختلف
الموضوع فموضوع ما ذكرهنا فيما اذا برهن ان البائع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدم
على الشرا بعد ذلك فناقض فلم تقبل بينته وموضوع ما في الزيادات فيما اذا برهن انه
اقر بعد البيع بذلك فلا تناقض فتقبل بينته واعترض في البناية على قولهم انه متناقض فلا
تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم
باقرار البائع لعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون
به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا محل تامل انتهى قيل الاعتراض لا تامل لانه وان امكن التوفيق
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فقولهم امكان التوفيق يدفع التناقض في احد
القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى **اقول** انما رده قول الساعي في
نقض ما تم من جهته للتناقض فاذا وفق زال المانع ونقل في العناية عن الزيادات اشترى
امة وقبضها ونقد الثمن فادعاها مستحق فالمشتري خصم لانه يدعيها لنفسه فان اقر
بها له امر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره بها لا يكون حجة على البائع وكذا لو
جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه به لان نكوله ليس حجة على غيره كاقراره فرق بينه وبين
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه
كرده بالبينة لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلب له
الحلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك وان كان مضطرا فالاضطرار انما لحقه بعمل باشره
بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذا لم يوجد ما يطلب
له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب بملك المالك ولو قال المشتري انا ابرهن انها
للمستحق لارجع على البائع لا يلتفت اليه لانه مناقض فان اقدامه على الشرا اقرار بملك البائع

ويصح

ويصح البيع وبهذه البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما في الماذون شرى عبدا فقبضه ونقد
الثمن ثم اقام البينة ان البائع باع العبد قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته مع
تناقضه وسعيه في نقض ما تم من جهته وايضا عن محمد وهب امة لرجل فاستولدها الموهوب
له ثم برهن الواهب انه كان دبرها او استولدها قبل فيرجع على الموهوب له بالامة وعقرها
وقيمة الولد مع انه ساع في نقض ما تم به وفرق اما في مسئلة الواهب فبان تناقضه فيما هو
من حقوق الحرية والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندي ان هذا غير صحيح لان التناقض
انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد يخفى على المتناقض المدعي قيل جوابا عنه انه انما قبل وان
كان مناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب فاقر بتدبيره او استيلادها او اعتقه
فقبل حملا لحاله على المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول هذا غير
ظاهر ويمكن اجراوه في كل محل مناقض انه اراد الرجوع الى الحق بعد نسيانه او خطائه والا
والاظهر ان يقال توضيحا لما اصلوه ان الاستيلاد يبتنى على العلوق من السيد وهو خفي فربما
غلب على ظنه نفيه فباعها ثم رام الاحتياط فيعترف به ليخلص الولد الحر من الرق فانه لو صرح
بالاحتياط في ذلك لم يمكن ولم يجب فكان مضطرا الى ذلك كما مر في وكيل البيع اذا نكل واما
التدبير فقد يكون علقه بفعل ولم يتحقق ثبوته فباعه ثم تحقق ثبوته فادعى تدبيرا لتحقق
الشرط عنده والتحرير مثله في ذلك ايضا وعلى انا نقول المسئلة مفروضة في امة والدعوى
ليست بشرط في اثبات حريتها وما في حكمها من فروعها فاذا برهن على اقراره قبل البيع بالحرية
ونحوها كالاستيلاد يقبل ويبطل البيع بها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير
مثلا والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلاده ووطئه فيجب ان لا يقبل تناقضه
ولا يحكم ببينته واما في مسئلة الماذون فبانه لما اقام البينة على البيع من الغائب
قبل البيع منه فقد اقامها على اقرار البائع انه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع
بانتقال الملك الى المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البائع انها للمستحق
يقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على البائع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس
بثابت وهو اقرار البائع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو يثبت بهذا
تصديق الخصم ويجوز ان يقبل البينة على اقرار الخصم ولا يقبل على نفس الحق كما قالوا فيمن بيده
عبد ادعاه رجل فاقام ذو اليد بينة انه لفلان الغائب تقبل وان لم يدع الوصول اليه من
جهته **ومن بيع دار امرء** اي عرصته **واذنه لم يتبع والمشتري ادخل الدار في**
بنائه قال الزيلعي قيد اتفاقي ثم اعترف البائع بالغصب وكذبه المشتري **لم يضمن**
البائع في انهائه عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه لان اقراره لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها والا فالتلف مضاف الى عجزه عن البينة لا الى
عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله اخرا وقال اولا
يضمن وهو قول محمد رحمه الله بناء على ان غصب العقار عنده يتحقق وعندهما لا والله اعلم

باب السلم

قال في خير مطلوب السلم اخذ عاجل بآجل سمي سلما وسلفا لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه
كالصرف او سمي به لتقدمه على وقته فان وقته اوان العقد بعد وجوده في ملكه وانما يقبل
السلم في العادة فيما لا يكون في ملكه فانه لو كان في ملكه يبيعه باوفر الثمنين ولهذا سمي
بيع المفاليس والقياس يأبى جوازه لكنا تركناه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية شهد به ابن عباس واما السنة فما روي انه نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان الا في السلم وهو لغة السلف وعرفا بيع آجل بعاجل وقدم على
الصرف لانه شرط قبض احد عوضيه وفي الصرف كلاهما فنزل منزلة مفرد من مركب والقياس
عدم جوازه لان المسلم فيه مبيع معدوم وبيع موجود غير مملوك او غير مقدور التسليم لا يجوز
فالمعدوم اولى لكنه جاز بالكتاب يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية قال الحبر
اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه كذا في الكافي وعن
الحبر قدم صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال
من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وبالاجماع وركنه
الايجاب والقبول كالبيع وينعقد بلفظه كقوله بعتك كذا ابرا بكذا الى كذا ويذكر سائر
الشروط فيقبل او عكسه كاشتريت الى اخره في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن زفر وابن ابان
منعه لانه ثبت بخلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه قال في الفتح وصحة المذهب عنه
عسر لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك كذا الى كذا وبعتك كذا الى كذا واحد ومخالفة
القياس من ذلك الوجه لا بامر يرجع الى مجرد اللفظ وسببه شدة الحاجة اليه للعاقدين
فان المشتري يحتاج للاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا
عن القيمة فيربحه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المآل على
المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المآلية ومنع بعض نقاد الهداية
كونه بخلاف القياس كما ذكرنا قال بل هو على وفقه كالابتياع بثمن مؤجل واي فرق بين كون
احد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الاخر بل هو على القياس ومصلحة الناس واطال في ذلك
ومبناه على اعتقاده انهم قاسوه على بيع المعدوم فيخالف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل
اولى وليس كلامهم هذا بل انه نفسه بيع معدوم فهو على خلاف القياس الاجلى فيه وكونه
معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده
والفرق ظاهر وهو ان المبيع مقصود من البيع ومحل لوروده فعدمه يوجب عدم البيع بخلاف
الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن
ليس في كلام الحبر ما يفهم انه على وفق القياس بل
شرع للمصلحة وان خالفه وسنذكر شرائطه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم

لانه وصف في الذمة ... صحة البيع فيتحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن صح

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

في السلم

في المسلم فيه الدين في الذمة اما في العين فلا الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى كما سيعرف والمراد
المطالبة بماله في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرع كان الثمن يسلفه المشتري للبائع
ليقبضه اياه وجعل اعطاء العوض للمسلم اليه فيه قضاء كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل
القبض **يصح فيما** اي في كل شيء **صح ضبط وصفه ومعرفة قدره** لان المسلم فيه دين وانما يعرف
بالوصف **وعن سواه** اي عن ما لا ينضبط صفته ولا يعرف قدره **فالفه** اي احكم بنفي صحته لان
الجهالة تفضي الى النزاع فيصح فيما ينضبط **كالمثمن** احترز عن الثمن كالدراهم فلا يصح السلم فيهما
لان المسلم فيه مبيع فلا بد ان يكون مثمنا ويبطل ان لا يجعل بيعا بثمن مؤجل في الاصح لان المعقود
عليه المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه وذا غير ممكن فلا وجه لتصحيحه في محل
اخر اذ لم يوجبا العقد فيه هذا اذا اسلم فيهما غير الاثمان فلو اسلم دراهم في دنانير وعكسه
بطل اتفاقا لما مر في الربا **الموزون** اي ما يباع بالوزن كعسل وزيت وثوم وبصل **والمكيل**
كبر وشعير ولو اسلم في الخبز وزنا جاز كذا في الفيض ويجوز كيلا ووزنا في عصير وخل
ولبن وفي الدقيق بهما كما في الظهيرية ولو اسلم في مكيل وزنا روى الطحاوي عن الاصحاب
جوازه لان الكيل شرط ليضبط به قدره لا لنفي الربا لانه لا يقابل بجنسه لان المؤدى عين
الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن انه لا يجوز وعلى
هذا لو اسلم في الموزون كيلا اقول ضبط الوزن اقوى سيما في المختلف القدر **او في ما** اي
في شيء **الناس** مبتدأ **عدا** اي معدودا وهو مفعول لقوله **راوا** اي يصح السلم عددا
فيما جعله الناس معدودا متقاربا كالجوز الشامي والبيض من الدجاج لانه معلوم مضبوط
مقدور التسليم وتفاوته مهدر عرفا ومنه المشمش والتين والكمثرى واختلف في جواز
السلم فيه جاز عندنا لحصول الضبط به ومنعه زفر لانه ليس بمكيل وعليه لا يجوز عددا ايضا
قلنا تفاوته مهدر وكونه معدودا اصل ولم لا يجوز كيله لان الضبط يحصل به فان قيل
الكيل غير معدل فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا قد علما به ورضي
رب السلم فان ما وقع على هذا الكيل مع تخلخله وانما يمنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت
بجنسها واذا جاز كيلا فوزنا اولى واحترز عن المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل
والقرع وفي الدراية الفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فمتقارب
وبالقيمة متفاوت **قلت** هو تعريف بالحكم لا يخفى ما فيه ومنه الجوالق والفراء فلا بد
فيها من ذكر ما ينضبط كطول وغلظ وغيرهما واجازوه في الباذنجان والكاغد لاهدار التفاوت
وفيه نظر اذ يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله
في ديارهم وهنا ليس كذلك بخلاف جوز الهند وبيض النعام لا يستحق شيء منه بالاسلام
وفي شرح الشافي لو اسلم في بيض النعام وجوز الهند جاز ومنعه ابو حنيفة في رواية عددا
ادعاء للتفاوت مالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس
فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر ونحوها

يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا بد مع العدد من ذكر القدر والصورة من نقاء البياض واهداره كذا
في الفتح وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان بين نوعا يصير معلوما
عند الناس **و** يجوز السلم في **فلس** لانه عددي يمكن ضبطه ومنعه محمد لانه ثمن ما دام يروج والمسلم
فيه مبيع فانه ثمن لا يصلح ان يكون مسلما فيه كالنقدين وبعد الكساد قطعة صفر موزونة فلا
يصح السلم فيه عددا اه ظاهر الرواية على الكل الجواز لان ثمنيته عارضة باصطلاح الناس والعاقدان
اعرضا عن هذا الاصطلاح عند السلم لا على كونه عدديا وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية في
حقهما خروجه عن العددية فافاد في الفتح الان يبدره لك اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس
اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في زماننا وقد كانت قبل هذه
الاعصار عددية في ديارنا ايضا **وفي اللبن** بكسر الباء الطوب الني شرط في الخلاصة ذكر المكان
الذي يعمل فيه اللبن **وملبنا** بكسر الباء قالب فيه اللبن معينا معمولا لان لما يأتي **كالاجر** بالمد
وضم الجيم وتشديد الراء اشهر من التخفيف واحده آجرة وهو معرب وهو مطبوخ اللبن واللوزن خفف
اذكر وابن اللبن ليعلم به قدر اللبن او الاجر واذا لم يذكر لا يجوز لافضائه الى النزاع **وصح**
السلم **في الذرعي كالثياب** بشرط **ان بين في الوصف** لها كرقيقة او غليظة او متوسطة اي
قطن او كتان او مركب منهما كالملحم او حرير ونحو ذلك **والصنعة** لها كعمل الشام او الروم **والذرع**
اي قدره كذا وكذا ذراعا كذا في الفتح وفي الذخيرة اختلف في معنى قول محمد ذراع وسط قيل
اراد المصدر وهو فعل الذرع لا الالة ~~والصحيح انه يحمل عليهما~~ الحديد او الخشب يعني لا يمد كل المد
ولا يرخي كل الارخاء وقيل اراد الالة والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فله الوسط منهما
نظرا للجانبين وشرط ذكر الوزن في الحرير لانه لا يعلم الا به وهو الصحيح ولو اسلم في ثوب خز ان
يبين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن وحده لا يجوز ولو باع ثوب
خز بثوب خز يدا بيد لم يجز الا وزنا وفي البزازية اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز
وان مسحا في شعر مسح ان كان المسح من شعر لا يجوز والا جاز لا يصح سلم **في الحيوان** الادمي
وغيره وصححه الشافعي لانه اذا بين صار معلوما وقليل الجهالة لا يضر كالثياب ولنا انه
مجهول بعد ذكر ما ذكر يتفاوت في المالية لمعان كملاحة وفصاحة وصباحة وحسن خلق
وكياسة وحسن سير ومنظر كما قيل

الا رب فرد يعدل الالف زائدا ۞ والف تراهم لا يساوون واحدا

وهذه معان لا تنضبط بوصف فيبقى فيه جهالة مفضية الى النزاع ولا يلزم الثياب لخروجها
عن القياس بالاثر عن ابن عباس في تجويزه ووروده ثم لا يكون ذلك لان الثياب مصنوعة
العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة اتحد المصنوع فلا يعتبر يسير
التفاوت بعده كتفاوت بين جيد وجيد في البر واما الحيوان فصنع الله على ما يريد وصح عن
ابن عباس رفعه النهي عن السلم في الحيوان ومنها العصافير فان قيل التفاوت بينهما قليل
قلنا العبرة في المنصوص لعين النص وهو مطلق فان في الفتح في مبسوط شيخ الاسلام والعصافير

وان

وان كانت من العدديات المتقاربة لكنها في معنى المنقطع لانها مما لا تقتنى ولا تحبس للتوالد
وقد لا يتيسر اخذها الا ان رجحان اخذها يقوم مقام الوجود بخلاف السمك الطري لرجحان
امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم فيما يقتنى منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص
فان قيل السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصافير قياسا عليه اجيب بقلة
التفاوت قلنا انما يتم لو شرط حياة السمك وليس كذلك بل كيف ما كان حتى لو شرط ذلك لنا
ان نمنع صحة السلم فيه **و** لا يصح سلم في **الجلود بالعدد** لفحش التفاوت الا ان يبين نوعا
معلوما وطولا وعرضا وصفة من جودة وغيرها فيجوز عددا او وزنا **و** لا في **طرف منه** اي الحيوان
كالرؤس والاكارع لما مر جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا ولو اسلم فيها وزنا الاصح
انه لا يجوز كذا في خير مطلوب **و** لا في **احطاب بعد بحزمه** للجهالة فلو بين الحبل الذي يشد
به الحطب وطوله وضبطه بحيث لا يؤدي للنزاع جاز ولو قدرها بالوزن جاز في الكل **و** لا في
رطبة هي الاسفست المسمى بمصر برسيما واهل البلاد الشمالية بنجا **بجرز** اي بعد بجرز جمع
جرزة اي قبضة كغرفة وغرف في المصباح هي القبضة من القت ونحوه او الحزمة وفي الذخيرة
اما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش فلا يجوز فيها اذ لم تكن مثلية
ولا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج
وصنوف العيدان انتهى لكن لم يذكر عددا او وزنا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز
في القت لانه يباع وزنا **ولم يجز** السلم **في جوهر ولا خرز** لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ
يباع وزنا فيجوز وزنا والخرز جمع خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا
ملك عاما زيد في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه **و** لا سلم في **السمك الطري** لانه ينقطع
عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد الماء عليه فلو لم ينقطع جاز وزنا **او** في **كل ما ينقطع** لفوت
شرطه اي وجوده من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول فلو انقطع فيهما
او فيما بينهما لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع
فيتضرر رب السلم وحده ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان وجد بالبيوت ولو
انقطع بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ واخذ راس ماله
وان شاء انتظر وجوده وفي مبسوط ابي اليسر ولو انقطع باقليم دون اقليم لا يصح في اقليم
لا يوجد فيه لانه لا يمكنه احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في رطب بخارى
لا يجوز وان كان يوجد بسجستان قلت في الكلام في مقدار الانقطاع هل هو يوم او
ثلاثة او اكثر وما قدر الاقليم الذي ذكره في المبسوط وفي البزازية انقطع في اوانه يتخير
رب السلم وعن ابي حنيفة انه ينفسخ وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر
الى ان تدخل الجديدة الا ان يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام
رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك
البلدة وصح السلم في السمك **لو فيه وزنا** والحال انه **بالملح طبع** في المغرب سمك مليح ومملوح

وهوا لقديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والمالح الذي شق بطنه وجعل
فيه الملح لان الملح لا ينقطع وهو معلوم يضبط بالوزن وبيان نوعه كقوله بوري او راي
وفي اسماك اسكندرية الشنس والدرنيس ونحوها وفي الايضاح الصحيح انه يصح كيلا ووزنا
في الصغار وفي الكبار روايتان ولا سلم في اللحم ولو منزوع العظم في الاصح عند ابي حنيفة
وجوزاه ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من
الجنب او الفخذ مائة رطل لانه مضبوط بالوزن والوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور
لا يقدر على وصف محل منه ولانه يختلف بكبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع
العظم روايتان وفي العيون والحقائق يفتى بقولهما وقيل لا خلاف بينهم فمنع ابو حنيفة
اذا اطلقا وقولهما اذا بينا فان حكم به حاكم صح اتفاقا كذا في البزازية ومما رجح قولهما انه
يضمن بالمثل ويجوز قرضه في الصحيح والفرق ان القرض لا يكون الا حالا وحقيقته في الحال
معلومة والسلم لا يكون الا مؤجلا وذكر في الاجارات اذا اشترى شيئا باللحم في الذمة واستأجر
جاز وما لا يجوز قرضه لا يجب في الذمة بدلا عما هو مال كذا في خير مطلوب ومن منعه من عظم
لا يمنع اذا سمى محله لانه معلوم وجوده فيه فكان رضي به ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى
في التمر ولذا صح في الالية ولا تخلو من عظم واما الطيور فحاصل الحكم ان ما لا يصاد منها لا يصح
فيه سلم ولا في لحمه وما يصيد قيل على الخلاف وقيل يصح اتفاقا وهو الصحيح لان عظمه لا يعتبر
لصغره فيحمل المنع مطلقا على مخلوع العظم فان العلة حينئذ ثابتة ثم يجب انه اذا اسلم في مائة
رطل من لحم دجاج مثلا ان يعين المحل بعد كونه بعظم فمن الناس من لا يحب الصدر فيقول اوراكها
او غير الصدر او بنص على صدورها او اوراكها فان اطلق فقال من لحم دجاج سمين لا يجوز كذا في
الفتح وفي الجامع الكبير في باب الاستحقاق اللحم قيمي يضمن بالقيمة وفي الفروق يضمن
اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة كالخبز
والفرق ان كلا منهما وان كان غذاء لكن الخبز ابين غذاء واحسن كفا فاظهرنا حكم التفرقة
في الضمان والتسوية في الربوية عملا بالشبهين وفي القنية عن اختيار الاسبيجابي ان
اللحم يضمن بالمثل وفي الظهيرية ويجوز اقراض اللحم عندهما كالسلم فيه وعن ابي حنيفة
روايتان وان اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وكذا اذا
كان نيا هو الصحيح واذا اشترى شيئا باللحم في الذمة مر في الاجارات **او** لا اسلم قدر **بقدر
ذا المكيال او بقدر ذا الذراع** وقد **جهلا** اي المكيال لم يعرف اي كيل ولا الذراع لم يعرف
انه المستعمل بين الناس او غيره **في الحال** اي وقت العقد لاحتمال الضياع فيقع النزاع
بخلاف البيع به حالا ولو علم قدره ولم يكن مما ينقبض او ينبسط صح وكذا الجراب والزنبيل
وعن ابي يوسف جواز قرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ماء النيل
وغيره مثلا بهذه القربة وعينها جاز ومقتضى ما ذكر ان لا يجوز اذا عين القربة وكلفا
بمقدارها **ولا** يصح في **بر قرية** بعينها **وتمر نخلة** بعينها لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر

على تسليمهما كما في الحديث اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه الا يستحق
بهذا المبيع شيئا ان لم يخرج هذا المحل شيئا عنه عز انفساخ العقد وكذا لو اسلم على صوف غنم بعينها
او البانها او سمنها كذا في الخلاصة بخلاف ما لو اسلم في بر صعيدي او بحيري مثلا فان احتمال الا ينبت
في الاقليم برمته ضعيف لا يبلغ العز المانع للصحة ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نظير
فلا باس كالاقليم وفي الخلاصة لو اسلم في بر هراه لا يجوز وفي ثوب هراه وذكر شروط السلم يجوز
لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة بخلاف الثوب لان اضافته لبيان
الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير هراه من جنس الهروي
يعني من صنعته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف
كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في الفتح ونقل عن شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة
حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وعلل في الجوهرة بانه لا يدري ايكون
في تلك السنة شيء ام لا وعلى هذا ما يكتب في وثيقة السلم في بر جديد عامه تفسد اذا كان قبل
وجوده **وشرط تلك الجملة** اي شرط صحة السلم في افراد المسلم فيه وراس مال السلم **بيانها
جنسا ونوعا وقدرا وصفة** اي بيان جنس كل من المسلم فيه وراس مال السلم ونوعه وصفته
وقدره **واجلا** في المسلم فيه **للمعرفة** اي ليعلم المعقود عليه وبه مثاله اسلمت اليك عشرة
دنانير كبيرة في بر سقي جيد عشرة اردب الى شهرين مثلا ولم يشترط الشافعي الاجل لحديث
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا فشرطه زيادة على النص وكبيع العين
ولنا حديث ما روينا وفيه الى اجل معلوم شرط اعلام الاجل كالقدر فلزم ولانه شرع بصفة
فلا يوجد بدونها كما لو شرع مع القبض فلا يصح دونه وكمن قال من اراد الصلاة فليتوضا
ومرويه حكاية حال فلا تعم فليكن المرخص هو المؤجل ولان القدرة على التسليم شرط والاجل
سبب القدرة فليتمكن من التحصيل به لانه شرع لحاجة المفاليس لا يقال فينبغي ان لا يجوز
لغيرهم لانا نقول العادة انه يباع باقل من قيمته فلا يقدم عليه الا المحتاج فاقيم ذلك مقام
الحاجة لتعذر الوقوف عليها **وشهر اقله** اي اقل اجل المسلم فيه شهر في الصحيح لان ما دونه
عاجل لما في الايمان لو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل شهر بر ولو بعده حنث وعن
ثلاثة ايام كخيار الشرط وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما قبض في المجلس وما تاخر
مؤجل ولا يبقى المجلس عادة اكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى عرف الناس في تاجيل مثله فيتبع
ولا ضبط في ذلك فلا ينبغي التعويل عليه **وشرط ان ذكر المسلم مقدار راس ماله ان تعلق**
حال كونه **مكيلا او موزونا او معدودا** مطلقا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج اليه اذا كان
معينا لعلمه بالاشارة كثمن المبيع والاجرة وكالمذروعات وجهله بعد التعيين لا يضر كجهل
القيمة وله انه جهالة تفضي للنزاع بان ينفق بعضه ويجد بباقيه عيبا فيرده ولا يستبدل
غيره في المجلس فينفسخ العقد في قدر المردود ولم يعلم قدره فيجب التحرز عنه ولو موهوما لما
مر في المكيال المجهول ولانه قد يعجز عن المسلم فيه بعد هلاك راس المال فيحتاج لرده مع جهله

فيفضي الى النزاع بخلاف الثوب لان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به فجهالة
لا يؤدي لجهالة المسلم فيه كذا في التبيين وآخرون يشكل عليه انه على هذا ينبغي بيان قيمته لانه
عند عجزه عن المسلم فيه يحتاج لردها وهي مجهولة فيؤدي الى النزاع ومن فروعه اذا اسلم في
جنسين كبر وشعير ولم يبين ما لكل منهما لم يصح لانه يقسم عليهما بالقيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم
جنسين دراهم ودنانير في اردب بر فبين قدر احدهما ولم يبين قدر الاخر لم يصح لبطلان العقد
في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه
فيجهل المسلم فيه و ان يذكر موضعا يوفي به المسلم فيه محدودا اي معينا فيما له حمل ومونة
اي ما له ثقل يحتاج في حمله الى الظهر او الى اجرة حمال في المؤنة الكلفة من الاشيا كاردب قمح
عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج لبيانه ويسلمه في محل العقد لانه محل الالتزام فيتعين للايفا
ما التزمه كمحل الاستقراض والاتلاف في البيع ولانه محل احد البدلين فكذا الاخر فيتعين
ما لم ينصا على غيره لان النص فوق الدلالة وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين
محل العقد بخلاف القرض ونحوه في الغصب وفي البيع وفي الاتلاف لوجوب التسليم حالا فيتعين محل
السبب ضرورة ونحوه ولو تعين بالعقد لما جاز بغيره بشرط كمحل المبيع وللتعين فيما لو عقدا
في لجة البحر وشاهده ظاهر واذا لم يعين تجهالته تفضي للنزاع لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فلا بد من البيان فصار كجهل الصفة ولذا قيل ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف
عنده كالصفة وقيل لا تحالف عنده بل عندهما لانه قضية العقد وعلى هذا الخلاف الثمن
والاجرة والقسمة اذا كان دينا في الذمة وله حمل ومونة اذا اشترى شيا او استاجره بثوب في ذمته
او اقتسما وجعلا لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده يشترط بيان محل الايفاء
في الصحيح وعندهما يسلم في محل البيع ومحل تسليم المؤجر ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباعد
اطرافه كبقعة واحدة لان القيمة لا تختلف في مثله كما لو عينه في المضاربة وقيل ان كان
عظيما يبلغ ما بين جوانبه فرسخا لا بد من البيان تحرزا من النزاع ولو شرط ان يوفيه بمنزله
جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو
شرط الحمل الى منزله قيل يجوز كالايفاء وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد انما يقتضي الايفاء
وهو يتصور بدونه ولو شرط ان يوفيه بمحل ثم حمله لمنزله لم يجز وفي البزازية وشرط الايفا خاصة
او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جاز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرط
ان يوفيه بمحل كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد
شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه
مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء لما شرطه لذلك صار الاول منتسخا انتهى
وفي الفتح لو شرى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما التوفية بمنزله لم يجز اجماعا
كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه بمحل كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا الى المحل المشروط صار
قابضا ولا يحل الكرا فان شاء رده اليه ليسلمه في محل الشرط لانه حقه وفي البدايع فان سلم

يا غير

في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز اخذه وله ان يرد
المسلم فيه ليسلمه في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح ويسقط حقه
لاعراضه عن الطلب كما اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المحل المشروط لم يسقط بالاسقاط
صريحا انتهى والمسلم فيه غير ذي الحمل والمؤنة كالمسك والزعفران والكافور فبالايفا
حيث راى رب السلم المسلم اليه يكتفي ولا يشترط فيه بيان محل الايفا قيده في الفتح بالقليل
والا فقد يسلم في امنا زعفران تبلغ احمالا ويسلمه في مكان العقد وصححه في المحيط والاختيار
وكل ما قلنا يتعين محل العقد معينه بما يتاتى فيه السلم واما لا بان اسلمه وهما في لجة البحر او
جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها في رواية الجامع الصغير وفي الاجارات
ان ما لا حمل له ولا مؤنة يوفيه حيث شاء وهو الاصح لتساوي الامكنة ولو عين مكانا قيل يتعين
في الاصح كذا في الفتح وشرط لبقائه على الصحة في الصحيح قبض راس المال معينا او غيره قبل
افتراق ذين المتعاقدين بالاشكال والابدان لان السلم اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض
قبل التفرق ليكون حكمه كما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة وفي الصرف ولو ابى قبض راس
المال اجبر عليه وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لم
يجز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان العقد
اعتبر في حق الثوب بيعا في حق العبد فيجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة
بشرط العوض وكما في قوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم
المعاوضة ومن فروعه انه لا يصلح شرط الخيار فيه لمنعه تمام القبض لانه لا يتم الا اذا بني على
ملك والخيار يمنع الانعقاد في حق الحكم والتفرق قبل تمامه مبطل ولا خيار رؤية فيه لعدم
الفائدة لانه كلما رده دفع غيره بخلاف العيب فيه ويثبتان في راس المال اذا كان معينا
والخيار الرؤية لا يثبت في النقود قال الزيلعي لانهما يفيدان الفسخ بالرد لان خيار العيب
لا يمنع تمام القبض حتى لو اجاز المالك العقد بعد التفرق بعد القبض جاز لان السبب فيه
مطلق وامتناع الحكم فيه لحق المالك فاذا اجاز لحق بحال العقد بخلاف خيار الشرط
لما مر ولو اسقط الخيار قبل التفرق جاز ان بقي راس المال حينئذ والا لا وجمعت الشروطية
قوله اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان محل الايفا والقدرة على تحصيله
ويدخل في الاعلام الجنس والنوع والصفة والقدر والمراد بالقدرة وجوده عند العقد
والمحل وما بينهما ولو مكثا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز ولو ناما او احدهما لم يكن فرقة
ولو لم تكن الدراهم حاضرة فدخل المنزل ليخرجها وتوارى عن المسلم اليه بطل والا لا وتصح الحوالة
والكفالة والرهن براس مال السلم انتهى وفي الخانية جعل اليوم مضطجعين منهما او من احدهما
افتراقا وفي البدايع فان قبض المسلم اليه راس المال من المحتال عليه او الكفيل او الاصيل تم
العقد اذا كانا بالمجلس سوا بقي الحويل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان بالمجلس وان
افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم والحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه

والكفيل في المجلس فالعبرة بالعاقدين لان العقد قام بهما والقبض من حقوقه وكذا الحوالة
والكفالة ببدل الصرف واما الرهن فان هلك بالمجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر تم
العقد وان كانت اقل تم العقد بقدره فقط وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد
الرهن لصاحبه وكذا الصرف واعلم ان راس المال اما عين او دين وكل منهما اما ان يظهر معيبا
او مستحقا كله او بعضه وكل منهما اما قبل التفرق او بعده وكذا التفصيل في بدل الصرف فان
كان عينا واستحق او ظهر به عيب فان لم يجز المستحق او لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم
بعد التفرق او قبله وان اجاز او رضي بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله
او قيمته وان كان دينا واستحق واجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض
ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز واستبدل بالمجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا او
نبهرجة او رصاصا ورضي بها صح مطلقا او ستوقة فلا لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض
بها فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل عند الامام وان وجدها
ستوقة او رصاصا فان بعد التفرق بطل تجوز بها او لا وان استبدل في المجلس **و** لو اسلم
مسلم في كر قال الازهري هو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف
وفي الخصائص الكر اسم لاربعين قفيزا ابو القاسم الدراهم **نصفا** منها **له** اي للمسلم **دينا**
على المسلم اليه **ونقدا نصفا** منها **فالمسلم** فيما هو **المقابل الدين بطل** لانه في حصته يكون
دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ
بعد صحته في الكل حتى لو نقد الكل قبل التفرق صح ولو لم يضفه اليهما بل اطلق السلم بمال ثم
جعل النصف قصاصا بما في ذمته في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو طرو الفساد ولو جعل النصف
دينا على غيره بطل في الكل ولو نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفارق
وكذا لو كان الدين من غير جنس النقد فسد فيهما اما الدين فظاهر واما النقد فلجهالة
ما يخصه عند ابي حنيفة وعندهما يصح في حصة العين بناء على مسئلة اعلام راس المال ولو لم
يجعل الدين راس مال بل وقعت بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فاما ان يجب الدين
الاخر بعقد او بقبض فان كان بعقد سابق على السلم بان باعه رب السلم ثوبا بقدره ولم
يقبضه حتى اسلم اليه فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا والا لا استحسانا لان العقد
يوجب قبضا حقيقة وان كان بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا ولو رضيا وان وجب
بقبض كغصب وقرض يصير قصاصا وان لم يجعلاه بعد كونه وجب بعد العقد هذا ان
تساوى الدينان وان تفاضلا ولم يرض احدهما فان ابى رب الافضل لا يصير قصاصا
لان حقه في الجودة محترم وان ابى الاخر صار قصاصا لان رب الافضل اسقط حقه ويجري
هذا في بدل الصرف كذا في البدائع واما المقاصة في المسلم فيه ففي الايضاح ان وجب على رب
السلم دين مثل المسلم فيه بسبب مقدم على العقد او موخر لم تصر قصاصا وان وجب بقبض
مضمون كغصب وقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده وجعلاه قصاصا صح

ولو

ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده لم يصر قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي
بينه وبينها **وباطل** خبر مقدم لقوله **اي تصرف حصل في نفس راس المال** لما فيه من تفويت
حق الشرع اي القبض قبل التفرق او لان له شبها بالمبيع **او في المسلم فيه بلا قبض** لواحد منهما
لان راس المال مستحق القبض قبل التفرق وفي التصرف فيه يفوته وفي المسلم فيه مبيع لحديث نهي عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولا يجوز التصرف في مبيع لم يقبض لما مر **بشركة تعيمي**
اي شركة يختارها وصورته ان يقول رب المال لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك وفي الصحاح اعتميت الشيء اخترته وهو قلب الاعتيام **وهكذا** اي مثل حكم الشركة **تولية**
وهو ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونص عليهما احترازا عن قول
ضعيف فيهما وفي الفتح انما نص عليهما لقرب وقوعهما في المسلم فيه بخلاف المرابحة والوضيعة فانه
غير معتاد ولانه دين وفي الوضيعة اضرار برب السلم فيبعد وجودهما ومنه يعلم بالاولى منع
البيع ممن عليه وغيره فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لم يصح كلا
وبعضا ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقيل لم يصح وكان اقالة وعليه
رد راس المال كما لو ابراه كلا او بعضا وفي البدائع الابراء من راس المال يتوقف على قبول رب السلم
فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه يجوز بدون قبول المسلم اليه اذ ليس فيه اسقاط
شرط وبخلاف الابراء عن ثمن مبيع يصح بدون قبول المشتري لكن يرتد بالرد ولا يصح الابراء عن المبيع
لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره خلاف ما في التجنيس لو قال ابراتك عن نصف
السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف راس المال لان السلم بيع وفي البيع لو قال المشتري
قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كان اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا
اذ الحط كالهبة انتهى وفي الظهيرية لو وهب رب السلم المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم
ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا
للسلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال فقبل بطل السلم وان رده لا وفي الفرق المسلم
فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين فيما اذا ابرا عن
المسلم فيه او بعضه قيل رد راس المال وقيل لا وهل هو في البعض اقالة فيرد او حط فلا وبهذا يجمع
بين تلك الاقوال واما الاستبدال براس المال فغير جائز في مجلس العقد بان ياخذ بدله من
غير جنسه فلا يجوز لتفويت القبض وان دفع من جنسه اجود فهو قضاء حسن فيجوز ويجبر على
اخذه لانه في العادة لا يعد فضلا او اردى ورضي به جاز وان استبدل المسلم فيه بجنس اخر
لا يجوز لكونه بيع منقول قبل قبضه وكذا لو اعطى اجود او اردى فهو كراس المال كذا في البدائع وفي
الخلاصة اسلم في ثوب وسط وجاء بجيد وقال خذ هذا وزدني درهما فان كان في كيلي كعشرة
اقفزة فجاء باحد عشر جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء بتسعة ودرهم للعاشر جاز لانه
اقالة فكما يجوز في الكل يجوز في البعض ولو جاء باجود او اردى واعطى درهما او اخذ لا يجوز

عند ابي حنيفة ومحمد وجوزه ابو يوسف وفي الثوب ان جاء بذراع وطول وربما جاز ويكون بيع
ذراع من ثوب يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفردا وكذا لو زاد صفة يجوز عندهم وان جاء بانقص
قدرا ربما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذرع وصف فجهلت
حصته وكذا لو جاء بانقص وصفا ولو جاء بازيد صفة جاز هذا ان لم يبين لكل ذراع حصة فان
بين يجوز اتفاقا والسلم مفعول الفعل الدال عليه قوله اذا تقايلا ما ابرماه اي لو فسخا
السلم وتقايلا العقد الذي ابرماه لا يشتري رب السلم من مسلم اليه شيئا براس ماله
الكائن لديه لحديث لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وحديث من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
يعني لا تاخذ الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك عند الفسخ فاستنبط منه انه
كالمبيع فلا يجوز تصرفه فيه قبل قبضه ولانه اشبه المبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث
ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين جعل راس المال مبيعا كالمسلم فيه قبل
الفسخ وراس المال بعد الاقالة كالمسلم فيه قبلها فاخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره
الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان قبلها لان الاقالة ليست بيعا من كل وجه
ولذا جاز ابراؤه عنه وان لم يجز قبلها وجوز زفر والشافعي بيعه بعد الاقالة وهو القياس
لبطلان حكم ببطلانه فبقي دينا في الذمة كسائر الديون وفي البدائع قبض راس المال شرط
حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه باقالة او غيرها فليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف
بدل الصرف يجب قبضه في مجلس الاقالة كمجلس العقد والفرق ان القبض في مجلس العقد
في البدلين ما شرط لعينه انما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صونا
عن التفرق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز
استبداله فيعود اليه عينه فلا حاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس
القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله
جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى والمسلم اليه المذكور لو كرا من البر
المسلم فيه شرى وهو يقبضه من بائعه قضاء مفعول له اي لاجل اداء ما عليه امرا بالف
الاطلاق من كان مسلما بكسر اللام اليه اي رب السلم فقبضه بكيله مرة ما صح اي لم يصح
القبض لانه اجتمع فيه صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبائعه وصفقة بين رب السلم
والمسلم اليه وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من تكراره ولم يوجد واذا لم يصح لم يدخل في ضمان رب
السلم حتى لو هلك في يده كان من مال المسلم اليه كذا ذكره العيني وان يكن الكر قرضا فقال
المسلم اليه المستقرض بعد اقتراضه الكر لرب السلم اقبضه صح بكيل واحد لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا والا لكان ربا لانه مبادلة جنس بجنسه نسيئة وكذا لو شراه
مجازفة او ورثه او وهب له ونحو ذلك ويمكن تصوير القرض بان يقترض المسلم اليه كرا من
شخص ويامر رب السلم بقبضه قضاء يصح لان القرض عند تساهله لا يوجب الكيل بخلاف البيع
كيلا حتى لو استقرض كرا جاز تصرفه فيه قبل القبض له فللقابض بعد فاتم كذا في خط الناظم

وان كان دينا لان كونه دينا لا ينافي كونه مبيعا ح

ولا

ولا يخفى ما فيه من الاجحاف ولعله كان اي كاله القابض بعد فاتم اي ان كره الكيل فكاله اولا
للمسلم اليه ثم كاله لنفسه صح لوجود الكيل مرتين كما شرط في حديث نهى عن بيع الطعام حتى
يجري فيه الصاعان وهذا محمل الحديث وفي الصفقة الواحدة يكفي كيل واحد في الصحيح كما مر
فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن بائعا لرب
السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا نزل القبض منزلة العقد لان المقبوض بدل
المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما تحرزا عن الاستبدال ولانه يجوز الاستبدال بجنسه
اجود ونحوه فكان استبدالا حقيقة وفي الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه
من رب السلم كرا بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه شرى
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في الفتح والمسلم بكسر اللام المذكور في قوله من كان
مسلما اليه لو له اي للمسلم اليه امر بكيله اي الكر المسلم فيه في ظرفه اي غرارة رب السلم
وما حضر فكاله المسلم اليه في غيبته في ظرفه لم يكن ذلك قبضا وقضاء لما عليه لان حق
المسلم اليه في الذمة لا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فيصير المسلم اليه مستعيرا
للظرف فجعل فيه ملك نفسه كدائن دفع كيسا لمديونه وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لا يصح
وهذا بخلاف المبيع فانه يثبت حكمه فان المشتري لو دفع للبائع ظرفا فوضع فيه المبيع صح قبضه
لمصادفة امره ملكه لانه ملك الكر بالشراء او البائع وكيله في امساك الظرف فيكون في يد
المشتري حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن اي القائه في بحر كان
على الامر بالشراء اي في السلم على المأمور فان قيل البائع لا يصلح وكيلا للمشتري في القبض حتى لو
وكله فيه نصا لم يصح ولا يكون قابضا له قلنا لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا ضرورة وكم من
شيء يثبت ضمنا لا قصدا فلو كان حاضرا اي كاله له وخلى بينه وبينه صار قابضا لان التخلية
تسليم ولو امر المشتري ان يجعله البائع في ظرفه ففعل لم يصر قابضا لان المشتري استعار
ظرف البائع ولم يقبضه فلا يكون الواقع فيه في يد المشتري كما لو امر بجعله في جانب من بيته
ولو اجتمع عين ودين والظرف للمشتري فامره بجعلهما فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل
العين لصحة امره فيه والدين لخلطه به كمن دفع لصائغ فضة وامره ان يزيد عليها قرضا وكمن
استقرض برا وامره بزرعه في ارضه قبل قبضه يصير قابضا باتصاله بملكه بخلاف صباغ صبغ
ثوبا لا يصير صاحبه قابضا باتصاله بثوبه لان المعقود عليه فعل الصبغ والفعل لا يتجاوز
الفاعل اذ هو عرض لا ينتقل وان بدا بالدين لم يصر قابضا للامر في الدين لانه ملك المسلم اليه
والعين استهلكه بخلطه بملكه قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهو لم يرض بهذا الخلط
لجواز ان يريد عكسه وعند ابي يوسف يصير قابضا لانه صار قابضا للعين بكيله له في ظرفه
وللدين ضرورة اتصاله بملكه وقال محمد يصير قابضا للعين فقط لانه لما بدا بالدين بقي على
ملكه فلما كال العين وخلطه صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له باذنه
فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين لعدم القبض بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه سلمه له

بوضعه في ظرفه فيملك الدين باتصاله بملكه كذا في الخانية وذكر في الهداية ان المشتري يتخير
عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
ولو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لما مر ان امره لا يعتبر في ملك غيره
قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه
على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في الفتح وامة مفعول للفعل في قوله في الكنز
من البر مثلا لو تقايلا السلم بالالف على الاطلاق فقبضت الامة التي هي راس مال السلم ففسخا اي
تقايلا اذ الا السلم فماتت او ماتت بنقل فتحة الالف الى التاء الساكنة فذان العاقدان
فسخا العقد اي تقايلا بعد موتها بقي الاقالة وصح فعل الاقالة وعليه ردها اي ثبت على
المسلم اليه قيمتها يوم قبضها لان شرط صحتها بقاء العقد وذلك ببقاء المعقود عليه في المعقود
عليه في السلم المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فتصح الاقالة ابتداء وكذا
يبقى بعده لان البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ لزم رد الامة وعجز عنه فيجب قيمتها كما لو تقايضا
عبدا بامة فهلك احدهما فتقايلا برد قيمة الهالك وعكسه اي خلاف الحكم المذكور للسلم
شراؤها اي الامة بالالف لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض بطلت او تقايلا بعد هلاكها
لم تصح لانها المعقود عليه فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ولا تبقى بخلاف المقايضة لان كلا من العوضين
معقود عليه من وجه وفي الصرف تصح الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه فيه غير متعين فلا يتصور
هلاكه وفي المقبوض غيره فلا يضر هلاكه لان الفسخ يرد على ما في ذمة العقد ثم اعلم ان الاصل في مسائل
الاختلاف في صحة السلم انهما ان خرج كلام احدهما مخرج التعنت بان ينكر ما ينفعه كان باطلا
اتفاقا والقول لمن يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة بان ينكر ما يضره قال ابو حنيفة القول
لمدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر
الصحة وفرع على هذا قوله والرداءة ادعاها اي اذا ادعى المسلم اليه انه شرط رديا وقال
رب السلم لم يشترط شيئا قبل قول المدعي الرداءة اتفاقا لان رب السلم متعنت بانكار ما ينفعه
لانه بكل حال يربو على راس المال عادة وان كان راس المال نقدا او التعنت مرة وينبغي قول
الاخر بلا معارض ولو عكس بان ادعى رب السلم شرط ردي وانكر الاخر الشرط لم يذكره محمد
وقال المشايخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لدعواه الصحة وعندهما للمسلم
اليه لانه منكر ولو انكر الصحة وادعى اجلا صح فقوله اذا المدعي للرداءة او الاجل اقبل لا لـ
نافي وصفه اي من ينفي شرط وصف المسلم او نافي الاجل اي لو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل
وقال رب السلم كان فيه اجل فالقول لرب السلم اتفاقا وكذا في عكسه لتعنت المسلم اليه
بانكاره ما ينفعه وما هو حقه قيل ينبغي ان القول للمدعي الفساد لان المسلم فيه يربو على
راس المال عادة فانكار المسلم اليه الصحة خصومة لا تعنت وهذا وجه القياس واجيب
بان الفساد لعدم الاجل ليس متيقنا حتى يكون انكاره انكارا للصحة دافعا لزيادة المعلم
فيه لان الحال جائز عند بعض فلا يعتبر النفع في رد راس المال لانه ليس بلازم قطعا

بخلاف عدم الوصف فانه ملزوم الفساد قطعا ولو ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول له
عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الحاصل في قيمة المسلم فيه على ما دخل في يده من راس المال
كرب المال اذا قال المضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصفه
فالقول لرب المال لانكاره استحقاق زيادة الربح وان تضمن انكار الصحة وعند ابي حنيفة القول
للمسلم اليه لدعواه الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر
من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد ولانه المفيد للغرض من مباشرته اي الملك الثابت
ولان شرط الشيء تبع له فالاتفاق على العقد اتفاق على تحقق شرائطه فانكار الاجل انكار بعد
الاقرار ظاهرا فلا يقبل كما لو اختلف زوجان في تزوج بشهود او بلا شهود فالقول لمدعي الشهود
بخلاف المضاربة فانه عقد ليس بلازم وفي هذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه براس المال
وكذا المضارب له فسخه واذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما واذا ارتفع نفي دعوى المضارب
استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا يرتفع بالاختلاف فمدعي
الفساد مناقض ظاهرا ولان المضاربة ان صحت كانت شركة وان فسدت صارت اجارة
فلم يتفقا على عقد واحد بخلاف السلم الحال والموجل كلاهما سلم ولذا احنث في يمينه لا يسلم
في شيء واورد عليه ما لو قال رب المال للمضارب شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فان القول
للمضارب ولم نقل اختلفا في نوع العقد واجيب بان المضارب ادعى شركة والصحة ورب المال
اقر له بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعي
الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على اخره بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء يتوقف اوله
صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لما ذكر فيما لو زوجه فضولي اختين
فقال اجزت نكاح هذه وهذه يفسدان لانه توقف اوله على اخره لوجود المغير ولو بالعطف
واورد ما لو قال تزوجتك وانا صغير فقالت بل بعد بلوغك فالقول له مع دعواه الفساد
اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الى وقت عدم الاهلية هذا ولو
اختلفا في قدر الاجل فالقول لمدعي الاقل بيمينه فان برهن مدعي الاكثر حكم له وان برهنا
تثبت الزيادة ولو اختلفا في مضي الاجل بان قال رب السلم مضى وقال المسلم اليه لم يمض
فالقول له بيمينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن برهن قضى له وان برهنا فالبينة
للمطلوب لاثباتها زيادة اجل ثم الاختلاف في قدره لا يوجب التحالف لانه ليس في المعقود
عليه ولا بدله بخلاف الاختلاف في الصفة لجريانه مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا اسلم ثوبا
جيدا وجاء بثوب ادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يريه لاثنين من اهل تلك الصنعة
وهو احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول وان اختلفا في السلم يتحالفان
استحسانا ويبدا بيمين الطالب عند محمد واليه رجع ابو يوسف وان برهن احدهما قضي له وان
برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف والمسألة على ثلاثة اوجه بعد كون
راس المال دينا او عينا فاما ان يختلفا في المسلم فيه فقط او في راس المال او فيهما فان كان

عينا واختلفا في المسلم فيه فقال الطالب كر بر وقال الاخر نصف كر بر ونصف كر شعير او في بر
ردي وبرهنا قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا
الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا على المسلم فيه انه بر وقال احدهما هذا الثوب في كر
بر فقال الاخر في كر شعير وبرهنا قضي بالسلمين محمد مر على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي
عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال نقدا واختلفا في المسلم فيه وبرهن كل منهما
فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلاف محمد فان اختلفا في راس المال
فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر بر وقال الاخر خمسة عشر
في كر بر نقد وبرهنا فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي
بسلمين وحكم محمد بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين فلو ادعى احدهما ان
راس المال دراهم والاخر انه دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا
في الفتح وفي المحاكمة قبض المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند ابي حنيفة ان
قبله المسلم اليه بعيبه الحادث عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى فله ذلك لحدوث
عيب اخر ولا شي عليه لانه وجب في ذمة رب السلم مثل ما قبض ثم صار قصاصا بما له عليه
فلو اخذ للعيب شيا اخر لكان المثل بالمثل والفضل ربا وقال ابو يوسف ان ابى ان يقبله
معيبا رد عليه مثل ما قبض ورجع عليه بما شرط في السلم كما هو اصله في قبض زيوف مكان جياد
وقال محمد ان ابى ان يقبله رجع عليه بقدر النقصان من راس ماله لانه منع عقد بعض المبيع
واستدل على انه بيع لما لم يره المشتري بانه لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته
قبل العقد جاز فلك لا دليل فيه لان معنى قوله لم يجز انه على وجه التعاطي وتسميته شرا
اي في حكم الشرا لما لم يره وحينئذ فما احسن قول الذخيرة هو اجارة ابتدا بيع انتهاء لكن قبل
التسليم لا عنده بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد
في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على دفع المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف
عين ما له وفي الاجارة تفسخ بهذا العذر فثبت ان حكمه الجواز لا اللزوم لانه كاف لدفع الحاجة
فلذا قال **وهو** اي المستصنع **له ان يره** اي المصنوع الخيار لانه شري ما لم يره بخلاف السلم
لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده دفع غيره لانه غير متعين بل دين في الذمة فيبقى
بها الى ان يقبضه ولا خيار للصانع في الصحيح والبيع جائز للصانع لو بخيار البيع **من قبلها**
اي من قبل روية المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فلو راه المستصنع ورضي به امتنع بيعه
ولزم **وسلم** خبر مقدم لقوله **موجله** اي اذا اجله المستصنع بما مر في السلم كان سلما بشرائطه
عند ابي حنيفة وقيداه بما لا تعامل فيه لتعذر جعله استصناعا وما فيه تعامل فهو استصناع
ويحمل الاجل فيه على الاستعجال وله ان حمله على السلم اولى لثبوته بالادلة الشرعية وغيره
بالتعامل فيختص بما فيه تعامل ولان الاجل بتاخير الطلب وذلك باللزوم وهو في السلم
دونه فان ذكر اجل صالح معتبر فسلم والا بان كان لا تعامل فيه فسلم فاسد ان ذكر على

سبيل

سبيل الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا
وجعله العقد وان من الصانع تاجيلا ومن الاخر استعجالا **فصل**
المتفرقات ذا الكلام مفصله وفي نسخة مسائل متفرقة ولفظ الهداية منثورة والمعنى واحد
اي مسائل لم تذكر فيما تقدم ويحتاج اليها فذكرت هنا وهي من ابواب مختلفة وربما ينبه عليها
بعد الاشارة سابقا **يصح بيع الكلب** ولو عقورا خلافا لابي يوسف لانه لا ينتفع به ومنعه الشافعي
اصلا للنهي عنه ولحديث ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب وللنجاسة عينه ولنا حديث نهى عن
بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وروي انه قضى فيه باربعين درهما ولانه مال متقوم
آلة للاصطياد كالبازي وقد ابيح الانتفاع به حراسة وصيدا فكذا بيعا وجاز تملكه بلا عوض
كهبة ووصية بخلاف الخنزير لنجاسة عينه **والهوام** لعدم نفعها ولو سلم نجاسته فوجبها
حرمة اكله لا منع بيعه ولذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينها لحل الانتفاع بها بخلاف
العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فانه ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بتراب
ولو بالاستهلاك كالاستصباح بزيت نجس كما جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وانما منع بيع
الخمر بنص خاص في منع بيعها وهو حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها والنهي كان ابتدا اذ امر
بقتلها ثم نسخ وفي المبسوط لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهو الصحيح قال وهكذا نقول
في الاسد ان كان يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا فلا **وبيع الفهد والسباع**
لانها حيوانات ينتفع بها وتقبل التعليم عادة فعلى هذا لا يجوز بيع النمر لانه لشرهه لا يقبل
التعليم وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة وكرهه ابو يوسف لانه لا منفعة له انما هو للتلهي وهو
حرام وجه الجواز انه ينتفع بجلده او عظمه يجوز بيعه وفي مختصر حياة الحيوان قال الشيخ اهدى
ملك النوبة الى المتوكل قردا خياطا وقردا صايغا وهو شر يبع الفهم يشبه الانسان وصحح في البدائع
عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام ويجوز بيع الهرة لانها
تصطاد الفار وفي الهوام الموذية ولا يجوز بيع الهوام كالخنافس والعقارب والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كانت
ينتفع بها والا فلا يجوز وزاده في البدائع لان المحرم لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع
حاجة الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة
فلا ينتفع بها الا اذا اخلطت بالتراب فيجوز تبعا له بخلاف الدم يمتنع مطلقا وفي القنية
بيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا
وجمل الماء وقيل حيا لا ميتا واطلق الحسن الجواز وفي البدائع يجوز بيع الفيل بالاجماع للانتفاع
به حقيقة قلت وكانه لم يعتبر نجاسة عينه عند محمد لذلك وبيع الطيور كالبازي للانتفاع
بها وعلى ما مر في البدائع من ان التلهي حرام ينبغي ان لا يجوز بيع الببغا ونحوها لانها غالبا
توخذ للتلهي **ومثلنا الذمي بالتقرير** الشرعي **في بيع الخمر والخنزير** لانه مكلف محتاج
فشرع في حقهم اسباب المعاملات فاجاز لنا من البيوع من صرف وسلم وغيره جاز له وما لا فلا

ولذا اطلق بيع الكلب والسباع
فانه مبني على ان كل ما ينتفع بجلده ع

الكلام بيع الذمي

كالربا ونحوه من البيوع الفاسدة الا الخمر فعقده عليه كعقدنا على عصير والخنزير كالشاة عندنا
فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير على قول بعض المشايخ لانها تباح لهم وعن البعض ان حرمتها
ثابتة على العموم لان الكفار يخاطبون ~~بفروع الشريعة~~ بشرائع هي محرمات في الصحيح لكنهم لا يمنعون
من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون وفي الاصلاح
ان المستثنى غير مختص بهم كما يفهم من الهداية وفي الخانية مجوسي باع ما ذبح او جرح او خنق او وقذ
من مجوسي صح عند ابي يوسف لانه ذكاة عندهم وعند محمد لا يصح لانها ميتة ولا قيمة لها عند
احد وفي البزازية بيع مجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني انتهى
فظاهره انه لا يجوز عند غيره وفي نهاية الحدود ويمنع الذمي مما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا
وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن انتهى ولو شرى عبدا مسلما او مصحفا جاز
واجبر على بيعه ولو شراه من كافر اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان رفع الفساد واجب
حقا للشرع فان اعتقه صح او دبره جاز وسعى في قيمته كما لو استولد مسلمة ويوجع ضربا لو وطئ مسلمة
فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا لو ملك شقصا من مسلم ولو كان
احد المتفاوضين ذميا لم يجز بيعهما الا ما يجوز في بيع المسلمين ولو اقرض نصراني اخر خمرا فاسلم
المقرض تسقط كهلاكها ولو اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة تسقط وعنه عليه قيمتها وبه
قال محمد ولو وقف المصحف ينبغي ان يجوز **وان يقل** نحو لصاحب عبد **بالالف** من الدراهم
بع عبدك من زيد بان ضمنت لك **غير الالف** الثمن **ان اردت خمسين** مثلا **فباع** العبد
منه اي لزيد **صح** البيع **بالالف والضمان** المذكور **لغو** باطل لانه التزام للمال ابتداء وهو
رشوة حرام **وصح** اي صح الضمان **فليغرم** الضامن **ان زاده** على قوله بعه لفلان على اني
ضامن كذا قوله **من الثمن** فالزيادة على الضامن **والالف زيد** المشتري **باداء الثمن**
اي حقيقي اي يلزمه في الثمن الالف وخمسون وانما صح هذا لانها زيادة في الثمن وهي تصح من الاجنبي
ولا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس المبيع لاجلها ولو تقايلا
استردها الاجنبي وكذا لو رد عليه بعيب بغير قضاء وان رد بقضاء لا يستردها لكونه
فسخا اجماعا فان قيل ينبغي ان لا يصح هذا لان الشرط على ان الثمن على اجنبي لا يجوز فكذا على
ان يكون بعضه عليه اجيب بمنع ذلك اذ لا رواية فيه وتعقب بان محمدا نص انه لو شرى بدين
له على غير البائع لا يجوز لكونه شرط تسليم الثمن على غير المشتري فاولى ان لا يجوز اذا كان اصل
الثمن على غير المشتري قال الرازي المختار ان القياس منعه وجوزناه لحديث قتادة في
الذي امتنع صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لدين عليه فالتزمه ابو قتادة فصلى عليه فقد
التزم دينا لا في مقابلة شي يحصل للملتزم وزيادة الاجنبي كذلك ورد بانه لو كان بمقتضى
هذا الحديث كذلك لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز اجيب بان هذه الزيادة
لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن في مقابلته شي للملتزم وبدل الخلع يجوز شرطه على اجنبي وقيل
هذا تعليل قاصر فان الزيادة كما لا تكون في مقابلة شي تكون في مقابلته وكونها في مقابلة

شي

شي اكثر اجزاء العقد فان اجزاءه ثلاثة كونه خاسرا او رابحا او عدلا وكونها لا في مقابلة شي في
حال من الثلاثة وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتباره الا فرادا لواجب اعتبار الاغلب في المشابهة
خصوصا اذا بني عليه حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ان تثبت على الغير
بخلاف اصل الثمن الثابت مقصودا فان قيل لو ثبتت الزيادة تبعا في الاجنبي ضامن لها
لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل
الا ترى ان من قال لزيد على فلان الف وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل بها دون فلان
فهنا كذلك فان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت
بلا سبب كذا في الفتح ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادة بنفسه فيلحق باصل العقد
فيثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البائع بها وانما يطالب من زاد لانه وكيله ولو رد بعيب او
تقايلا ترد الزيادة على الضامن فقط لكونه اخذها منه دون المشتري وذكر في الحاوي ان الشفيع
ياخذها بالزيادة وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد
فصارت من الثمن بخلافها بعد العقد ولو قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن
صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت زيادة ويرجع عليه ان كان بامره والا فلا ولو زاد الاجنبي
بعد العقد لا يجوز الا باجازة المشتري الا ان يقطعها من ماله او يضمنها او يضيفها الى نفسه ولو
زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال على المشتري لكونه سفيرا عنه لاحتياجه الى الاضافة
الى المشتري فلا يلزمه الا بالضمان كما في الخلع والصلح وفي قوله بع عبدك كلام الاجنبي لا تعلق له بالايجاب
والقبول **ووطء زوج الامة المشتراة قبض** لها فلو هلكت بعده كانت على المشتري لان الوطء
من الزوج حصل بتسليط المشتري فنسب اليه فصار كفعله نفسه **لا عقده** بمجرده استحسانا
لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقص الذات وانما هو عيب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها
فكان كنقصان السعر وكاقراره عليها بدين والمشتري اذا اقر على العبد المشتري بدين لا يصير
قابضا فكذا بمجرد التزويج بخلاف الفعل الحسي كان فقأ عينها او قطع يدها لما فيه من الاستيلاء
على المحل وفي وضع المسالة ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو نقض البيع بطل النكاح عند
ابي يوسف وهو المختار قاله الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع متى نقض قبل القبض انتقض
من الاصل فكان النكاح باطلا وقيد البطلان المذكور القاضي الامام ابو بكر بما اذا لم يكن بالموت
فلو ماتت الامة قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في الفتح وفي العتق والتدبير قبض
وان لم يكن حسيا لانه انهاء للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من فروعه
لثبوت حق الحرية به ويثبت الولاء وفي اوائل البيوع انه لو اعتق ما في بطن الجارية لا يكون قابضا
وان المشتري اذا وطئ الامة صار قابضا وكذا لو امر البائع بطحن البر فطحنه وان المشتري اذا وطئها
فحبلت صار قابضا وفي الاقالة البائع حبسها فان منعها فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو ارسل
العبد في حاجة صار قابضا كامره ان يوجر نفسه **ومن شراه** مصدر بمعنى المفعول اي مشتريه

عوض ويمكن ان يكون شراه فعلا ماضيا والها مفعول وعوض خبر مبتدا اي وهو اي المشتري
عوض احترز عن العقار فلا يبيعه كما في النهاية وغيرها والاول اظهر اي وغاب المشتري
فبرهن البائع اذ غاب في البيع للغائب والغيبة اي مكان الغائب مفعول لقوله
ما نافية ان زائدة جهلا اي اذا علم مكانه فلا يبيع القاضي العرض وعلم من قوله فبرهن
اذا قامت البينة عند القاضي يكون الدين على ذاك الغائب لانه يتوصل الي حقه بدون
بيعه بذهابه اليه وفيه ابطال حقه في العين والا ان لم يعلم البائع مكانه زمن غيبته فا
عنه اي عن البيع له اي لاجله من مانع اما وللقاضي اي له بيعه اذا برهن لان البينة
هنا ليست للحكم على غائب بل لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر ونظره هنا في بيعه ليصل البائع لحقه ويبرا عن ضمانه ويبرا المشتري من دينه
ومن تراكم نفقته فاذا ظهر الحال عمل القاضي باقراره فلا يحتاج الي خصم حاضر وانما ذلك
للحكم فان العرض بيده واقربه لغائب مشغولا بحقه فيظهر كذلك للقاضي ولا ينفذ في
بيعه فيبيعه القاضي ويوفي ثمنه منه وما فضل يحفظه للغائب وان لم يف يتبع البائع با
الغائب كراهن مات ومشتر مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما لو مات بعده لا يختص لعدم
تعلق حقه به واورد عليه ان هذه بيع منقول قبل القبض واجيب بان القاضي يوكل من
يقبضه ثم يبيعه قال الزيلعي وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن والاوجه
ان يقال البيع هنا غير مقصود وانما المقصد احياء حقه وفي ضمنه بيعه والشي قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا اه وهذا بخلاف ما لو حكم على شخص بدين ببينة وله مال على آخر لا يدفع
لمن قضي له حتي يحضر الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو
مات وله ورثة غيب وله مال في مصر بيد مقر به لا يدفع القاضي شيا منه حتي يحضر الورثة
او المقضي عليه الغائب كذا في جامع الفصول وفيه لو مات رب دابة استوجرت لمكة ذاهبا
وجائيا وقبض الاجر معجلا فرفع الامر للقاضي فراي ان يبيعها ويدفع بعض الاجر للمستاجر
جاز وللمستاجر ان يركبها الي مكة ولا يضمن وعليه الكرا الي مكة وكذا لو غاب الراهن غيبة
منقطعة فرفع الامر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي ان يجوز انتهى ولو باع دابة ولا نقد
على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها لياخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو اذن له
ان يوجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى وبه علم حكم مسئلة الكتاب فله ان ياذن له في
بيعها كما له ان يبيعها بنفسه او امينه وان ياذن في اجارتها ان كان لها اجر فلا يفعل بلا
اذن قلت اذا لم يكن قاض ينبغي ان يجوز فيه للقاضي بداع مال غائب ومفقود واقراضه
وبيع منقول لو خيف تلفه ولم يعلم مكانه لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه
حفظ العين والمالية معا ولا يبيع الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود
وسئل نجم الدين عن امير وهب امة لخادمه فاخبرته انها للتاجر فلان في عير فاخذت وتداولتها
الايدي حتى وقعت بيد الامير والموهوب له الان تجد ورثة القتيل وبعلم انه لو خلاها

ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو
ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك وتمامه ثم واحد المشتريين لعبد
مثلا ان يغب فدفع كل الثمن الذي يجب وقبضه اي المبيع وحبسه ثابت كل منها للحاضر
حتى ابتدائية وما بعدها مبتدا وخبر الشريك الغائب نافذ للسابق اي للباقي الثمن
وهو من حظه عند ابي حنيفة ومحمد وخالف ابو يوسف في كل ذلك فقال اذا انقد الثمن انما ياخذ
حظه بطريق المهاياة وهو متبرع في دفعه عن شريكه ولا يحبسه عنه اذا حضر ولا يرجع عليه
ولا يجبر البائع على قبول ما اداه ولا على تسليم حظ الغائب له لابي يوسف انه قضى دين الغائب
بغير امره فكان متبرعا ولا جبر ولا رجوع وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولذا لو كان حاضرا
كان متبرعا اجماعا ولو كان مضطرا لما خالف حضرته غيبته كوكيل الشرا ومعير الرهن
ورب العلو في بناء السفل ولهما ان الحاضر مضطر الي اداء كل الثمن لان للبائع حبس كل المبيع
لكل الثمن فلا تبرع مع اضطراره الي دفع الكل ليصل الي نصيبه فصار كالوكيل واخوته وانما خالف
حضرته غيبته لشبهه بالوكيل من وجه اذ ملك الغائب ثبت بقول الحاضر لان من باع شخصين
لا يملكان الا بقبولهما معا وليس بوكيل من وجه اذ لا يطالب احدهما بما يخص الاخر فوفر على الشبهين
حظهما فلشبه الاجنبي جعل متبرعا في حضرته لامكان مخاصمته للحكام فيها لا في غيبته فجعل
مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالوكيل بخلاف المضطر المحض كمعير الرهن وامة بالف
مثقال ذهب وفضة لو باع نصفين وجب الثمن نصفه ذهب ونصفه فضة بخلاف ما لو
شراها بالف من ذهب وفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف
اليها فينصرف الي الوزن المعهود لكل منهما ولو لفلان على كر بر وشعير وسمسم يجب من كل ثلث الكر
وكذا سائر المعاملات كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وغيرها في موزون
ومكيل وموزوع ومعدود وفي الفتح ينصرف الي الوزن المعهود ويجب ان يكون هذا اذا كان
المتعارف في بلد العقد ما يوزن سبعة والمتعارف الان في بعض البلاد كالشام والحجاز ليس
كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الان الي وزنه
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الي وزن درهم بوزن
سبعة ثمانية دونه ثقلا او خفة يسمونه نصف فضة انتهى وعلى هذا اشترط بعض الواقفين بمصر
للمستحق دراهم ينصرف الي النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كشيخو وصرغتمش فينصرف للفضة
قال في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة
للبيان وفي المصباح نحوه وفي كتاب قطع المجادلة للسيوطي والزيف من زافت الدراهم تزيف
زيفا من باب سار ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل
ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفها تزييفا اظهرت زيفها قيل الزيوف هي المطلية بالزيبق
المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقد رها مثل سبخ الميزان انتهى وفي
الواقعات قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما البهرجة التي تضرب في غير دار السلطان

مطلب شرط الواقفين بمصر دراهم ينصرف الى النحاس

في الستوقة صفر مموه بفضة وقال ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في غرفنا غطرفي لا غير
في البهرجة ما لا يقبله التجار ان يتلف وقد قضى احد به دينه عن جيد ثم علم الدائن فهو قضا
معتمد في لا يرجع بشي عند ابي حنيفة في محمد في قال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد استحسانا
لان حقه في الوصف كما لقدره تعذر الرجوع بصفته اذ لا قيام لها بذاتها فتعين رد مثل الزيوف
في الرجوع بالجياد في لهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف في السلم جاز
في لو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة في لا قيمة لها تحصل الاستيفا
في لا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم لما مر من انه لا قيمة لها عند مقابلتها
بجنسها في لا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له على نفسه في لا نظير له الا ان ابا يوسف يمنع
تداركها بل تداركها بما ذكر من ايجاب المثل الممكن كما لو وجدها ستوقة او بنهرجة فهلك البعض
يرد مثلها فان قال الا الستوقة ليست من جنس الجياد حتى لا يصير مقتضيا حقه بها قلنا
وكذلك لا يصير مقتضيا حقه بالزيف الا ان علم فرضي باعتبار انه حينئذ تارك لبعض حقه
وهو صفة الجودة فلم فيه مانع وهو كونه له عليه لكونه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان
الوجوب لنفسه على نفسه اذ المديون لا يضمنه شيا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولى اذا اتلف
كسب الماذون وقد افاد هنا تدارك حقه فصار كشرا الانسان مال نفسه باطل الا اذا
افاد وهو ان يشتري مال المضاربة او كسب عبده الماذون المديون وبما ذكرنا يبطل قولهم
لا نظير له شرعا ويجاب بمنع الاتحاد في المستشهد به بل الضمان في الماذون للغرماء
وهذا المقبوض كله ملكه ومن له الحق ومن عليه واحد وهو رب الدين في لا نظير له وفي النوازل
اشترى بجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه انما ياخذ بالمشتري ولو باعها مرابحة
فراس المال الجياد وفي الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم حلف انه اشتراها بالجياد
قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث والله الموفق كذا في الفتح وفي الجوهرة من له درهم
على رجل فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبضه ولو كان له دينار فاعطاه
دينارين صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك انتهى قلت وفي صرف الذخيرة قال
ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى وبه قال ابو يوسف وقال في
رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس بان يشتري بستوقة اذا بين وارى
ان للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في يد من لا يبين وشرع ابي يوسف اكره للرجل ان
يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوزها عند الاخذ
من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فمكروه وليس بمصلحة ورضي هذين
الحاضرين خوفا من الوقوع في ايدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال
وكل شي لا يجوز ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه وظبي ان بالنقل
بارض ذا الشخص تكسرا اي وقع في حفرة من ارضه فتكسر احترز عما لو كسره رجل فيها فانه
لذلك الرجل او باض طيرا وافرخ طير في ارض رجل اعتزي اي في تلك الارض فهو اي

الظبي

الظبي او البيض او الفرخ لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لحديث الصيد لمن
اخذه في البيض صيد ولذا يجب على المحرم الجزاء بكسره ان لم يهيئ الارض لها للصيد فان هياها
فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد مع علمه الا ترى ان من نصب شبكة
للجفاف فتعلق بها صيدا او حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه في لا يجب عليه جزا ان كان محرما
وان قصد ملكه ووجب عليه الجزاء وعلى هذا لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثوبه
فان رد الباب وضم الثوب ملكه والا فلمن اخذه بخلاف معسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم
تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كاشجار نابتة وتراب مجتمع
فيها لجريان الماء وان لم تكن معدة ولذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض عشرية
وقيد بصيدا لذخيرة بما اذا كان رب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه اذا
مد يده فلو كان قريبا منه بحيث لو مد يده اخذه فالصيد له لانه صار آخذا له تقديرا
لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه ومثله في شرح الطحاوي وفي غالب النسخ
تكنس اي دخل كناسة وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل كناسة ونحوه في
المغرب ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة للسمك فدخل الماء في السمك ملكه
ولو اتخذه لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا الصوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر
فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ وفي المنتقى رجل نصب
حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت في اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو
جاء صاحب الحبالة ليا خذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه
اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه في الاول
بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت
على هذا التفصيل وان ما يفسده فاسد شرط ثم ما تعليقه بالشرط ما اجازه
الشرع فالقسمة بان كان لميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان
يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا
وشرطوا رضا فلان فسدت لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع
ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن خيار الشرط والرؤية
هل يدخلها قال الولوالجي في باب القسمة انه يثبت في قسمة لا جبر فيها على الآبي وهي قسمة
الاجناس المختلفة واما قسمة ذوات الامثال في جنس واحد فلا ومن صور فسادها بالشرط
ما اذا اقتسم شريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون
التي على الناس على انه ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي
اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ ايضا ومنها ما لو اقتسما دارا على ان يشتري احدهما
من الاخر دارا له خاصة بالف درهم وكذا كل قسمة بشرط هبة وصدقة وان شرط ان يرد شيا
معلوما فهو جائز كالبيع والاجارة للبيع ونحوه والاصل ان كل مبادلة مال بمال لا يصح تعليقه

بشرط فاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان تبرعا لا يبطل به
لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غير المالية والتبرعات
فيبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بشرط محض لا يجوز في التمليكات ويجوز في الاسقاطات
كطلاق وعتاق وفي الاطلاقات والولايات والتحريضات فيجوز تعليقه بشرط ملائم
والاجارة للبيع فهي كحكمه لما مر انه من المعاوضات المالية والشرط الفاسد زيادة مال لا يقتضيه
العقد ولا يلائمه فهو فضل خال عن العوض فيكون ربا وفي البزازية تعليق الاجازة بشرط
باطل كان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فقالت اجزت
ان رضيت امي تبطل الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد وما ذكر
مقيد بما اذا علق بان كبعتك بكذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا او نافعا الا في
صورة وهي بعتك ان رضي فلان به يجوز ان وقته بثلاثة ايام لانه شرط خيار الاجنبي
وهو جائز ولو قال بعتك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع كذا في جامع الفصول وان كان
الشرط بعلى فقد مر انه ان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه اثر او جرى به التعامل
كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا لو شرى نعلا
على ان يحذوها البائع وان كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت به عادة فان كان
فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين تعليق القبول بعد ما اوجب
الآخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح استحسانا ان دفع الثمن
اليه وقيل هو خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز **والرجعة** لانها استدامة ملك
النكاح فيعتبر بابتدائه **والاجارة** كان اجرت داري على ان يقرضه كذا او يهدي له شيئا
لا يجوز لانها تمليك المنافع فصارت كتمليك الاعيان وكذا لو استاجر حانوتا احترق على ان
يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة يفسد العقد ويجب عليه اجر المثل واجر مثل قيامه عليه
وكذا شرط تطيين الدار ومرمتها وادخال جذع فيها على المستاجر يفسد وسياتي في بابه
ان شاء الله تعالى قال له الف صالح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يجوز
لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء تسع مائة وبتقدير عدمه ثمان مائة **والصلح عن
مال** بمال لانه معاوضة كما سياتي في الصلح كان يقول صالحتك بكذا على ان تسكنني في الدار
سنة او ان قدم زيد وانما يكون الصلح بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى فان كان من
جنسه باقل فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو ايفاء وان باكثر فهو رشوة كذا ذكره الزيلعي في
الصلح فيخص به ما هنا وظاهر البزازية اطلاق عدم صحة التعليق **وح** اي اجمع الى ما تقدم
اقراره فلا يصح تعليقه لانه خبر متردد بين صدق وكذب فان كان كذبا لا يصير صدقا
بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بايقاع قبل وجود
الشرط بخلاف تعليق الاقرار بموته او بمجيء وقت فيجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن
الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال كما بينه ان شاء الله تعالى **والعزل للوكيل** بان قال

لوكيل

لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه
بالشرط الفاسد ذكره العيني وتعليله يفيد عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد
فلا بل هو خطا وليس عزل الوكيل من هذا القبيل اي مما يفسد بالشرط بل هو مما لا يصح تعليقه
كما اقتصر عليه في البزازية وكما مر في الرجعة ه وذكر في جامع الفصولين ان العزل لا يصح تعليقه
ولا يفسد بفاسده في رواية وفي الخلاصة في رواية الطحاوي ه وفي البزازية تعليق عزل الوكيل
بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية السرخسي يدل عليه انه ليس من التمليكات
وفي عزل القاضي اختلاف ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول
ينعزل بوصوله وقيل لا انتهى وسياتي ان شاء الله تعالى **والابراء عن دين** كقوله ان قدم زيد
فانت بريء او على ان تخدمني شهرا لانه تمليك من وجه حتى ارتد بالرد وان كان اسقاطا فيعتبر
بالتمليكات واحترز عن الابراء عن كفالة فيصح تعليقه بشرط ملائم كان وافيت به غدا فانت بريء
من المال وهو قول البعض واختاره ابن الهمام قال وهو الاوجه لان المنع بمعنى التمليك وذا
يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا
كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل ه وفي هبة البزازية لو قال لطالب لمديونه اذا مت فانت
بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية له ولو قال ان مت فانت بريء من ذلك
الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقولها لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت بريء من مهري
او قالت فمهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق ه وفي الخانية ولو قالت مريضة لزوجها
ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان
مهرها عليه لان هذه مخاطرة **قلت** فيؤخذ منه ان التعليق بالكائن صحيح كالتنجيز
وفي دعوى البزازية قال المديون دفعت لفلان فقال ان كنت دفعت له فقد ابراتك يصح
لانه تعليق بامر كائن انتهى وفي هبة البزازية قال ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا
فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب لها ما قال فالمهر عليه كما قال **والاعتكاف** لا يصح تعليقه
بشرط كقوله ان شئت اعتكف يوما او ان قدم زيد قالوا لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل
فالمراد ان نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط فيترتب لزومه على وجود الشرط كالطلاق والعتاق
لانه ليس مما يحلف به عرفا وعادة فلا ينافي هذا قولهم في باب الاعتكاف كما في الخانية
الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر
العبادات انتهى وقد ذكروا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط كما سياتي ولو علق النذر به بشرط
صح كما في الواقعات في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فلله علي ان
اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب
انتهى وبهذا ظهر ما وفقنا به بين كلامهم ودفع الخطا الفاحش عنهم والتناقض واساءة الادب
معهم **والمزارعة** اي عن مثل ان يقول زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان
لا يصح تعليقها لانها اجارة وفي البزازية شرط في المزارعة على ان المزارع او رب الارض ما ليس

من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجوده من اعمال المزارعة وما لا ينبت ولا ينبت ولا يزيد في الخارج ليس من اعمالها فاذا اشترط على المزارع او رب المال الحصاد او الدياسة تفسد من ايهما كان في ظاهر الرواية ثم قال بعد تفريعات هذا كله في الشرط النافع فان شرطا لا ينفع كما لو شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا **والوقف** كقوله وقفت داري ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به وفي جامع الفصولين قال في رواية هنيه رواية اخرى بخلافه وفي الفتح شرط الوقف ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة فجاء ولده لا يصير وقفا ومثله في الاسعاف وعلل بانه تعليق في الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر به لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ومن صور بطلانه بشرط فاسد وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها بخلاف شرط الاستبدال على المفتى به فيصح **والتحكيم** بان يقول الحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا عتقت او اسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في الخانية وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء لان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتباره صلحا لا يصح تعليقه وباعتباره تولية يصح فلا يصح بالشك وفي البزازية ابطال الاجل يبطل بشرط فاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا انتهى وفي الخلاصة ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى فجعلها مسئلتين وهو الصواب فتصوير البزازية الاولى بقوله بان قال مشكل العبارتان متقاربتان والى التوضيح محتاجتان والظاهر ان المراد ان الاجل يبطل ان علق على شرط فاسد كعدم اداء نجم في المثال المذكور فيبطل به الاجل فيصير المال المؤجل المقسط على نجوم حالا وبقي من الاقسام تعليق الرد بالعيب باطل لانه اداء لا يبطل بالشرط الفاسد كما سيجي وهو كالنكاح **والمعاملة** اي المساقاة كقوله ساقيتك شجري على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها اجارة **وما بذاك الشرط الفاسد لا ابطال له فهو النكاح** بان قال تزوجتك على ان يكون لك مهر يصح النكاح ويجب مهر المثل ومنه تزوجتك على ان ابي بالخيار لانه ما علق الخيار بالشرط فيبطل الخيار ثم ان تعليقه لا يجوز وفرع عليه ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها ولو طلب نكاحها فقالت لي زوج فقال ليس لك زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز كذا في الخانية

ومثله

ومثله في جامع الفصولين **والطلاق** بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري **والهبة** كقوله وهبتك الامة بشرط ان تحملها الي **والقرض** كاقرضتك المائة بشرط ان تخدمني شهرا لا يبطل بهذا الشرط لان الشرط الفاسد من الربا وهو في المبادلة المالية وهذا ليس معاوضة مال بمال فكيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة به مع انها ليست بمبادلة مالية قلت يقال المراد ببطلانها عدم ترتبها وتحققها على وجود الشرط كما قررناه آنفا مع ان في عزل الوكيل رواية انه لا يبطل **والخلع** بان قال خالعتك على ان لي الخيار مدة كذا بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما شرط الخيار لها فيصح كما مر **وعتق الرقبة** كاعتقتك على ان بالخيار او على ان لا تتزوجي **والرهن** كرهنت عندك عبدي على ان لي ان استخدمه او على انه ان ضاع ضاع بغير شيء صح رهنا وبطل الشرط ويهلك بالدين او رهنته فان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن وفي بطلانه نفي ايضا **والشركة** بكسر الشين وسكون الراء كشاركتك على ان تهدي لي كذا ومنه لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في تبرع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا لو اشتراها للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الحرف على المستاجر لا يفسد لانه ليس بشرط وانما يكون شرطا لو قال على ان الحرف عليه وبهذا يعرف كثير من المسائل **والمضاربة** كان يقول ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ومنها ما لو شرط من الربح عشرة م لانه يقطع الشركة ومنها لو شرطا ان يدفع المالك للمضارب ارضا يزرعها او دارا يسكنها سنة يجوز ويبطل الشرط ولو شرطا ان يدفع المضارب له دارا سنة تفسد لانه جعل نصف الربح عوض عمله واجرة داره ولو شرطا النفقة على المضارب اذا خرج للسفر بطل الشرط فقط **وهكذا الايصا** لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط قال في الحافظية لك مائة على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية وكانه مقلوب كانه قال جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة فيبطل الشرط اي لا يكون في مقابلة الايصاء وتكون وصية له ان قبلها مع سكون العين **ما صاحبه من الوصايا** كقوله اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان وفي البزازية تعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا **وكذا الامارة** بكسر الهمزة بان يقول الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب يفسد الشرط ولا تفسد الامارة **والاذن للمملوك في التجارة** كقولك اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فيعم الاوقات وسائر التجارات **وهكذا القضا** كقول الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط في البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وافعل

شيا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى والكفالة كقوله كفلت غريمك ان اقرضتني وفي
البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر صح فاذا طالبه فله اجل
شهر من وقت المطالبة فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية
تاجيل انتهى وفيه ان كلما تقتضي التكرار وفيها كفل على انه بالخيار ثلاثة ايام او اكثر جاز بخلاف
البيع لان مبناها على التوسع وسياتي تعليقها في بابها ان شاء الله تعالى وهكذا التوكيل
كقوله وكلتك ان ابرأتني وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل
ويتفرع عليه انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق عزل بشرط وكذا الحوالة
كقوله احلتك على فلان على شرط ان لا يرجع علي عند التوي يصح ويبطل الشرط ويصح تعليقها
بالشرط ومنه شرط الخيار كما في البزازية ويفسد لو شرط فيها ان يعطي المحتال عليه المحال
من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه ان يدفع
من ثمن دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر
على الاداء قبل الاجل انتهى وهذا يرد على اطلاقهم هنا وان اقال اي تصح الاقالة اذا قال
اقرضتك اقلتك ان اقرضتني كذا وفي القنية انه لا يصح ولو تقايلا باقل من الثمن الاول يصح
ويجب الثمن الاول ويجوز شرط الخيار فيها كما في البزازية وكذا الكتابة ككاتبتك على الف على
ان لا تخرج من البلد او تعمل في نوع كذا يصح ويبطل الشرط ودعوة نسب الاولاد للاصابة
اي لاصابة المولى امهاتهم بان قال الامة التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امراتي به مثلا
او ان كان في بطنك حمل فمني والصلح عن جرح فيه قصاص حالا او مؤجلا بشرط اقراض والصلح
عن عمد دم بشيء بشرط هدية مثلا يصح الصلح ويبطل الشرط ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
والعزل للقاضي كقوله عزلتك عن القضاء ان شاء فلان ينعزل ويبطل الشرط وعقد الذمة
بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء زيد يصح العقد ويبطل
الشرط وهكذا تعليقه الرد بما في البيع من عيب كقوله ان وجدت به عيبا ارده عليك ان
شاء زيد او من خيار شرط علما بان قال من له الخيار رددت البيع او اسقطت خياري ان شاء
زيد قال الزيلعي ومن هذا القسم الصلح عن جناية الغصب اذا شرط في الضمان حوالة او كفالة
كان في الحقيقة ضمان شرط فيه شيء في الضمان كفالة وقد ذكروا احكامها ولم يتركوه والوديعة
والعارية اذا ضمنها رجل وشرط حوالة او كفالة ذكره في هبة النهاية قال ولم يذكر ما يجوز
تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته الى الزمن وما لا يجوز فتمم بذكرها وقد جمعتها في ابيات
فقلت

ما لا يصح ان يضاف للزمن ۝ البيع والقسمة والابراء عن
دين نكاح رجعة وهبة ۝ وصلح مال فسخ بيع شركة
وما يضاف للزمان عشر ۝ واربع قد احتواها الحصر
اجارة امارة طلاق ۝ وقف وايصا قضا اعتاق
سقاية زراعة مكاتبه ۝ وكالة كفالة مضاربه

باب الصرف

باب الصرف

هو لغة الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفرض عدلا ومنه حديث من انتمى
الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وسمي الفرض عدلا لانه ادى الحق المستحقه كذا في
النهاية وسمي به هذا للحاجة الى نقل بدليه من يد الى يد قبل التفرق وفي المصباح صرفته
عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبي خليت سبيله وصرفت المال انفقته وصرفت
الذهب بالدراهم بعته والبائع واسم الفاعل من هذا صيرفي وصرف وصراف للمبالغة قال
ابن فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي وصرفت الكلام زينته
وصرفته بالتثقيل مبالغة واسم الفاعل مصرف وبه سمي الصرف في حديث لا يقبل الله منه صرفا
ولا عدلا التوبة والعدل الفدية وبيع جنس الاثمان بالنقل بعض منها قال ابن الهمام
الاموال منها ثمن بكل حال الدراهم والدنانير صحبها الباء او لا قوبلت بجنسها او لا ومنها مبيع بكل
حال لما ليس من ذوات الامثال من عروض كثياب وحيوان ومنها ثمن من وجه مبيع من وجه
وهو المكيل والموزون فان عينت في عقد فمبيعة والا فان صحبها الباء وقابلها مبيع فثمن
وان لم يصحبها الباء او لم يقابلها مبيع فمبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة
قاله الفراء والنقود لا تستحق بالعقود الا دينا خلافا للائمة الثلاثة فيعينونها بالتعيين
حتى يبطل العقد بهلاكها ولا يجوز استبدالها ثم منها ما هو ثمن اصطلاحا وسلعة اصالة
كالفلوس فهي كالنقود ما راجت اي بيع فانه عرفا الصرف وركنه الايجاب والقبول
او التعاطي وشرطه الجنس اي شرط بقاء صحة صرف جنس بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة
مع تماثل وزنا لما مر في الربا تقابض فلو وقع جزافا لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس وتفرقا
عن قبض وكذا القسمة لانها كالبيع ولو تصارفا مع التساوي وتفرقا فزاد احدهما صاحبه شيئا
وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وابطلهما ابو يوسف وابطل محمد الزيادة دون الحط
بناء على ان الحاق شرط فاسد صحيح عند ابي حنيفة ويفسد العقد وعندهما لا يلحق فطرده
ابو يوسف فيهما وخصه محمد بالزيادة ومن شروطه خلوه من خيار فلو اسقطه قبل التفرق صح
وفي التتارخانية عن الخلاصة الصرف يبطل بشرط الاجل في احد البدلين وبشرط الخيار
ينعقد على الفساد وفرق ابو حنيفة بين ما لو انعقد على الصحة ثم بطل لفوت شرط وبين ما اذا
انعقد على الفساد ويظهر فيما لو باع امة بطوق فضة مائة درهم بالف حالة جاز البيع فيهما
بحصة المائة صرف والامة بتسع مائة صحيح ومثله لو باعها بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا ويبطل
بيع الامة ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي التتارخانية قال القدوري ليس في الدراهم والدنانير
خيار الرؤية اذا كان العقد نوعا واحدا وكذا سائر الديون في العقود ولو كان شيئا بعينه اناء
او تبرا او حليا فله رده بالعيب وخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده
خير المشتري ان شاء اخذ ما بقي بحصته فان استحق ولم يحكم به للمستحق باخذ البائع وسلم

اليه وسيأتي في ادب القاضي ولو حط مشتري دينار قيراطا منه فباعه يصير شريكا له فيه
ولو زاد مشتري سيف محلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل التفرق لصرف الزيادة للنصل
او الحمائل والمراد التفرق بابدان العاقدين ولو نائبين كاب ووصي ووكيل لتعلق حقوق العقد
بهما ولا يعتبر المجلس الا في مسئلة ما لو قال اب اشهدوا اني شريت هذا الدينار من ابني
بعشرة دراهم ثم قام ان يزن العشرة يبطل لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق
بالابدان فيعتبر المجلس بان يأخذ في كل جهة فلو مشيا ميلا ولم يفترقا لم يبطل ولا يبطل
بما يدل على الاعراض حتى لو ناما او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق بخلاف خيار المخيرة
ولو كان لكل من رجلين دين على صاحبه فارسل له رسولا فقال بعتك الدنانير التي لك
علي بالدراهم التي لي عليك وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول
بل بالمرسل وهما يفترقان بابدانهما وفي التترخانية عن السراجية بحيث لا يراه الاخر هذا
تفرق معتبر وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لم يجز لذلك كذا
في البدائع واذا فسد الصرف بالتفرق قبل القبض هل يتعين المقبوض للرد ظاهر الروايتين
تعينه كالغصب ولو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب احدهما قبل القبض وقبض
الاخر بطل في حصة الذاهب فقط بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون
الاخر لم يجز ولو ابرأ احدهما الاخر او وهبه البدل لم يجز فلو فعل وقبل الاخر صح وبطل الصرف
والا لم يصح وتم الصرف لانه كالفسخ فلا بد من تراضيهما ولو ابى الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر
على القبض ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه كما سيأتي قال في الفتح وفي الكامل لو
اسقط الاجل من له الاجل دون الاخر صح في المشهور وليس في النقدين خيار رؤية لان
العقد لا ينفسخ بردها لانه انما يقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من النقدين
لانه ينفسخ العقد برده لتعينه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا او ستوقا
فحكمه في جميع ابوابه الاستبدال او البطلان كرأس السلم **وما منع** صحة العقد **تخالف** في
البدلين **صوغا** اي من حيث صنع الصياغة **وجودة** بفتح الجيم قال في المصباح جاد المتاع
يجود فهو جيد من باب قال وقيل من باب قرب والجودة منه بالضم والفتح فهو جيد جمعه
جياد واختلف فقيل اصله جويد ككريم فاستثقلت الكسرة على الواو فحذفت فاجتمعت الواو
والياء ساكنة فقلبت ياء وادغمت فيها وقيل اصله فيعل بسكون الياء وكسر العين وهو
مذهب البصريين وقيل اصله جيود بفتح العين فهو مذهب الكوفيين لانه لا يوجد فيعل
بكسر العين الا صيقل امراة والقليل محمول على الصحيح فبقي الفتح قياسا على عيطل ونحوه
وكذلك ما اشبهه في القاموس الجيد ككيس ضد الردي جمعه جياد وجيادات وجيايد وجاد
يجود وجودة صار جيدا اي لو باع اناء فضة باناء فضة اجود منه مساو له وزنا جاز للامر
في الربا من حديث الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء
يدا بيد فاذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وقال عمر ان استنظرك

ان تدخل بيته فلا تنظره وهو حديث جيدها ورديها سواء ويدخل في عمومه مصوغ وتبر
بانية فلا يجوز بيع اناء ورق او ذهب بمثله باناء ورق اثقل منه بخلاف اناء من نحاس
وشبهه يجوز وان تفاضلا وزنا مع ان النحاس ونحوه من الموزون من الاموال الربوية لان
الوزن في النقدين منصوص عليه فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه وزنيا بجعله عدديا
لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان وزنه بالعرف فيتغير به وفي الذخيرة واذا باع درهما
كبيرا بدرهم صغير ودرهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا
مستويين في القدر والصفة هل يجوز بيع احدهما بالاخر هل يصير مثله دينا في الذمة
اختلف فيه قيل لا يجوز واشار اليه محمد في الكتاب وبه افتى ابو حاكم الامام ابو احمد انتهى
قلت قد يترتب على بيع المساوي وزنا وصفة فائدة بان حلف لا يأكل هذا الدينار مثلا
او لا يبيعه على ملكه اليوم مثلا ولم يجد الا من معه دينار مثله من كل وجه فلو صرفه به خلص من
اليمين واقول اطلاق حديث مثلا بمثل يشمله فلا يخصص بمجرد العقل **ودونه** اي دون بيع الجنس
بجنسه وهو بيعه بغير جنسه شرط **تقابض** فقط فلو باع ذهبا بورق جاز التفاضل
لعدم التجانس ووجب التقابض لما مر من حديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد سواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر او لا يتعينان في المعاوضات
وفي فسخها كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما رويناه ولانه ان كان يتعين ففيه
شبهة عدم التعين لكونه من جنس ما لا يتعين والنقدان خلقا ثمنا في الاصل فشرط
التقابض الحاقا للشبهة بالحقيقة في الربا وكان ينبغي ان يشترط قرانه للعقد الا ان
حالة المجلس تقام مقام حالة العقد تيسيرا قال في الفتح عن القدوري المراد هنا
القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد انتهى وقد اشرنا الى انه شرط بقائه على الصحة في
المختار لا شرط انعقاده وفي كلام محمد اشارة اليهما ودليل المختار قوله فلو تفرقا قبل القبض
بطل فلولا انه انعقد لما بطل بالافتراق كذا في الدراية وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر
الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى المختار لا يتعدى وعلى
غيره يتعدى ولو باع فضة بفلوس يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في
الذخيرة وقد مر شيء منه في الربا وفي الذخيرة غصب قلب فضة او ذهب فاستهلكه فعليه
قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا وخالف زفر لانه
صرف قلنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط القبض سواء كان
بقضاء قاض او صلح ولو شرى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير قبل ان يجدد
المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب
ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة **وبالذهب جزافا الفضة بيعت** وصح **ووجب**
في المجلس الاقباض لما روينا **وامتنع** المتعاقدين من **ان ينصرفا من قبل قبض في الثمن**
اي في احد بدلي الصرف لان كليهما ثمن **فباع الدينار** الذهب المشخص **بالدراهم** الفضة

فيشتري منه ثوبا بها فلازم بسكون الميم فيهما **فساد بيع الثوب** ولو وهبه او تصدق به او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف والا فلا وانما فسد لان قبض البدل مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز الصرف بحاله بقبض بدله من عاقده اورد عليه انه لما كان حقا لله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فيقدم حق العبد لتفضله تعالى بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع فان قيل يجب ان لا يفسد بيع الثوب كما قال زفر لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم قلنا الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من مبيع ولا شيء سوى الثمنين فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قيل لو كان مبيعا كان متعينا قلنا ممنوع فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في الحرمات كذا في الكافية وعن زفر يصح بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لانها لا تتعين فاضافة عقده اليه كلا اضافة فيجوز كشراء ثوب بدراهم لم يصفها هذا على رواية عدم ان النقود لا تتعين في البياعات اما على رواية تعينها فيجب ان لا يصح بيع الثوب وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب في الاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء الثمن من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكروا ولا يخفى كثرة ما ذكروا في عدم تعين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها فله حبسها ودفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل الصرف تقدير الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا يمنع الجواز بطل ما ذكروه في عدم تعيين الدراهم في البيع وكان كلما تعينت فسد لانه لا يتعين فلذا اجاب صاحب الهداية بان الثمن في باب الصرف مبيع لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع سوى الثمن فكل منهما ثمن ومبيع وجعله بدل الثوب وثمنا له بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز واذا لم يجز لم يدخل في الملك للبائع وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع الثوب بناء على عدم تعيين بدل الصرف ثمنا فجاز ان يعطي من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز البيع قبل القبض فاذا قال بصحة بيع الثوب لعدم تعين بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قائلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وتسميته بدل الصرف تقدير للثمن لا للثوب سواء سميت مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس كذلك هنا وتمامه في الفتح وفي الذخيرة لو شري مائة دينار بالف درهم بيض فدفع بدلها سودا ورضي البائع جاز وليس باستبدال والبيض والسود جنس واحد انما ابراه عن صفة الجودة فكان مستوفيا لا مستبدلا قال السرخسي مراده بالسود الدراهم السود المضروبة من النقود السود لا من البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز ويكون استبدالا لاختلاف الجنس ويجوز الرهن ببدل الصرف فان هلك في المجلس هلك بما فيه وتم العقد وان هلك بعد التفرق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا ويجوز الحوالة

والكفالة به فان سلم الاصيل او الكفيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق العاقدان بطل وان بقي الكفيل والمحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقدين **ثم لو بيعت** بدل عليه الا في **امه** بالسكون للنظم مرفوعة بفعل تقديره بيعت **مع طوقه** اي البائع **بيعت وكل قيمته** اي الطوق قدر **قيمتها** اي الامة بالالف من الدراهم مثلا **والضعف** للالف **ثمن** مثلا **ونقد الف** من الثمن فقط **فللطوق** تلك الالف اي يجعل عن ثمنه **ومن شراهما** اي الامة والطوق **بالضعف** اي بالفين **والالف** منهما **نقد** فقط **وابيما** ببناء المجهول **الباقي فان المنتقد** من ثمنهما وهو الالف **يصرف للطوق** لان حصته يجب قبضها بالمجلس لكونها بدل صرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتأخر للامة والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم ولو قال خذه منهما صرف له ايضا وصح العقد تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ الالف من ثمن الجارية فان الصريح اقوى من الظاهر فلا يعارضه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه ولو ابا الكل فسد العقد فيهما عند ابي حنيفة وخصاه بالطوق لان القبض ليس بشرط في حصتها وللامام ان الفساد مقارن فيتعدى كجمع حر وعبد في بيع بخلاف فساد الاولى فانه طارئ وبالتأمل فيما قررنا يندفع قول الزيلعي فيه تسامح فانه ذكر قيمة كل منهما ولا تعتبر قيمة الطوق وانما يعتبر القدر عند مقابلة جنس بجنسه وكذا لا حاجة لبيان قيمة الامة لان قدر الطوق فوبرابه والباقي بالامة قل او كثر فلا فائدة في بيان قيمتها الا ان كان الثمن خلاف جنس الطوق لان الثمن حينئذ ينقسم عليهما على قدر قيمتها وكذا قوله في الفتح وقع الافراط في تصوير المسألة فان الطوق الالف مثقال فضة عشرة ارطال مصرية ووضع مثله في العنق بعيد الى اخره **ولو سيفا** محلى **شري** بخمس **حليته خمسون** درهما الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون منه حلية تلبسونها اللؤلؤ والمرجان كذا في المغرب وفي المصباح الحلية الصفة والجمع حلى مقصور وتضم الحاء وتكسر وحلية السيف زينته قال ابن فارس ولا تجمع **بالضعف** اي ضعف الخمسين درهما بابدال همزته الفا **ودفع خمسين** من الثمن **فاجعلها** اي الخمسين **لها** اي الحلية **ولو قال المشتري من ثمن ذين** السيف والحلية **هذه الخمسون او لم يبين** بل سكت اما هذا فلما بينا ان امرهما يحمل على الصلاح واما قوله من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما الاسلام ونظيره اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول للامكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لانه لو قال الكل من ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فجعل المعقود عوضا عنه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق **وان تفرقا بلا قبض صح** من البائع **بيع** البيع

في ان تخلصه حليته بلا ضرر في السيف لا فيها ولا يصح فيها لعدم اشتراط قبض ثمنه
لان حصة الصرف يجب قبضه قبل التفرق والا اي ان لم تتخلص حليته بلا ضرر بطلا اي
بيع الحلية وبيع السيف لتعذر تسليمه بلا ضرر كجذع في سقف وفي النهاية عن المبسوط لو قال
خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض
البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة
بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول له لانه المملك فيكون
اعرف بجهته قال الزيلعي ينبغي ان تكون هذه المسئلة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية
كما بينا ومن انه على التفصيل اي ان تخلصت بلا ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في
الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود
ثمن الصرف ويصحان معا لانه قصد صحة البيع ولا صحة الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه
تصحيحا له وان لم يمكن بطل لانه صرح بفساده وقصد جواز البيع ولا يجوز البيع بدون جواز
الصرف فعلى هذا يحمل ما في المبسوط على ما اذا كانت تتخلص بغير ضرر هذا ان علم ان فضة
الثمن اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل لا يجوز للربا وكذا اذا لم يدر خلافا
لزفر لاحتمال الربا وجهة الفساد اكثر من جهة الجواز لان الفساد بتقدير المساواة والنقصان
والجواز بتقدير الزيادة ولو استوت الجهتان لترجحت جهة الفساد احتياطا فما ظنك
اذا كانت جهة الفساد اكثر واستشكل كلام الزيلعي بان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح
بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لانه صرح لكن بشرط ان تتخلص بلا
ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا التصريح صحيحا لانه لولا ذلك لبطل في الكل وما في المبسوط
انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف دون النصل والحاصل انه
ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا سواء كان يمكن التمييز بلا ضرر اولا وان
زاد خاصة او لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا يصرف اليها ويصرف للنصل ان امكن تخليصه
بلا ضرر والا صرفناه للحلية وبقي ما لو قال خذ هذا نصفه من السيف ونصفه عن الحلية وما لو
جعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل للحلية تحصيلا
مراده كذا ذكر الزيلعي وما في الدراية عن المبسوط ومثله في العناية لو قال خذ هذه الخمسين
من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع لان الترجيح
بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون
المدفوع ثمن السيف خاصة والقول قوله لانه المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وفي
السراج الوهاج الذي عجله حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم
للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فسد البيع
لانه صرح وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى وفي البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف
يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان امكن التخليص بلا ضرر فهو عن المذكور ويبطل

الصرف

الصرف بالافتراق وان بيع اناء من فضة بثمن ذهب او فضة ولا يقبض من الثمن شيئا وافترقا
سواء بالمد نصفه اي الثمن فقد تحققا بالف الاطلاق بقدره اي النصف المبيع وفيه
اي الاناء اشتركا ويفسد البيع بقدر ما لم يقبض ثمنه لطروه بالتفرق ولا يكون فيه تفريق
صفقة لانه من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب
الشركة لانها حصلت منه بعدم النقد قبل التفرق بخلاف ما لو هلك احد عبدين قبل القبض
حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم صنعه وبعضه اي الاناء المبيع لو استحق ملكا اخذ
بقسطه من الثمن الباقي او اي ان شاء رد لان الشركة فيه عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب
كان عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز وكان الثمن
له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا
للمجيز فتتعلق حقوق العقد به حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان
فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج
والحكم في قطعة نقرة النقرة قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا فما وقع في
كتب الاوقاف المصرية كالبخوية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع
الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتى بانه
سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد
خلافه انتهى قال بعض المتأخرين وقد اعتبر ذلك في زماننا ولان الادنى متيقن به وما
زاد عليه مشكوك فيه ولان الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط ففي جامع الفصولين
لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط
انتهى فينبغي ان يعول عليه قلت ورايت فتوى الشيخ صلاح الدين الطرابلسي زاد المصباح وقبل
الذوب هي تبر تباع واستحق اي ثبت بعض منها بالاستحقاق اي اثبت تحقق استحقاقه
نصفها مثلا بعد القبض فليأخذ المشتري فقط باقيها بالقسط فالرد سقط لان الشركة
فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء ولو استحق قبل القبض خير المشتري
لتفرق الصفقة قبل التمام وبيع دينار ودرهمين صح بدرهم ودينارين لان العقد
اذا كان ذا وجهين وجه يفسده ووجه يصححه يحمل على ما يصححه وهذه قسمة المخالفة ولو شرى عشرة
دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز والعشرة بمثلها والدينار بالفضل وهذه
قسمة الاعتبار فلا يجوز حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما يقابله وفي المخالفة يجعل كل بمقابلة
مخالفه فلو استحق الدرهمان اللذان مع الدينار يرجع بالدينار الذي مع الدرهمين لان
القسمة الشرعية لما اوجبت المخالفة صار كانهما سميا ذلك ولو باع درهما بدرهمين ثم اسقط
الدرهم الزائد لا يجوز العقد لان الفساد في صلبه وصح بيع كر بر وكر شعير بضعف
ذين اي بكري بر وكري شعير بجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الى جنسه
وافسده ابو يوسف وان كان فيه لان مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا التعيين

مطلب الدراهم النقرة المعينة في كتب الاوقاف الدرهم بنصف وثلاثة فلوس

فحمله على خلاف الجنس تغيير له ولا يجوز تغييرا لتصرف لتصحيح الصرف كما لو شرى قلبا بعشرة
وثوبا بعشرة فباعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب
وكذا لو شرى عبدا بالف فباعه قبل نقد الثمن للبايع من عبد بالف وخمس مائة لا يصح في
المشتري بالالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبد
غيره وقال بعتك احدهما لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب وتفرقا قبل القبض بطل في الدرهمين لانه صرف وان امكن تصحيحه بصرف كل
درهم من جانب الى الثوب من جانب الاخر ولنا انه امكن تصحيحه بجعل كل جنس مقابلا بخلاف
جنسه وفي جعله بجنسه فساده ولا معارضة بين الصحيح والفاسد ولان العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد معينا بجنسه او بخلافه
بما عرف في المطلق وان كان لا يوجد الا مقيدا او لتعذر وجود ذات بدون صفة فيحمل
على مقيد مصحح عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال على ان يكون الجنس بخلاف
الجنس صح ولو كان منافيا لما صح ولئن كان فيه تغيير فهو في الصفة لا في اصل المقابلة
ومما يشهد لنا انه لو باع دينارين بدينارين وقبض كل دينارا وتفرقا صح في المقبوض
كله ولو كان كما قالا لم يصح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع
تقتضي مقابلة نصفه بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل
العقد لمقابلة درهم بدرهم ويبقى درهم فضلا فصار كبيع نصف عبد مشترك بصرف لحظه
تصحيحا له ولو باعه بنقد وثم نقود صرف للمتعارف بخلاف المرابحة فانه يصير تولية في القلب
بصرف كل الربح للثوب وهي ضد المرابحة اقول لما كان العقد المذكور صفقة واحدة لم يخل من
المرابحة فلم يصر تولية كما لو شرى عبدا يساوي مائة وعليه ثياب تساوي مائة بمائتين فباعه
مرابحة على مائتين بعد تلف ثيابه وهذا لم اطلع عليه وفي الثانية تصحيحه غير متعين لانه كما
يمكن تصحيحه بصرف الالف الى العبد المشتري يمكن بصرف الف ومائة اليه او الف ومائتين
الى غيره لذلك فان قيل تعدد طرق الجواز هنا لانه يمكن ايضا تصحيحه بصرف نصف دينار الى
الدرهمين ودرهم مع نصف الدينار الى الدينار قلنا نعم لكن التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح
احد وجوهه وهنا ترجح لان العقد ورد باسم الدراهم فتجويزه مع بقاء اسمها اولى وفي بيع
احدهما اضيف الى غير معين وغير المعين ليس بمحل للعقد وفي الرابعة وقع العقد صحيحا
سواء قوبل جنس بجنسه او بخلافه والفساد بعد يعرض بالتفرق لا عن قبض وصرف الجنس لخلافه
للتصحيح وهو صحيح بدونه فان قيل لم يصرف ليبقى صحيحا قلنا الفساد حينئذ موهوم لجواز القبض
بالمجلس وهنا تحقق والاصل في هذا الباب ان صفقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب
قسمة احد البدلين على الاخر وتظهر الفائدة في الرد بعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
ووجوب الشفعة فيما تجب فيه شفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت
فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وما فيه الربا فانما تجب القسمة

في وجه يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة
بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب وصح
ابتياع احد عشر درهما فضة بعشرة دراهم ودينار اي عشرة دراهم بالصرف للنظم قيد اجلا اي
الدينار ضم الى عشرة دراهم فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر
هذا مع فهمه مما تقدم ليعلم ان الصرف لخلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع او جزء واحد في الطايع
لو باع فضة بفضة مثلا ومع اقلهما شي يساوي صح مع الكراهة لانهما باشرا الحيلة وكان ربا
معنى وان كان معه تراب ونحوه مما لا قيمة له لا يصح لوجود الربا لخلو الفضل في الطرف الاخر عن
العوض وذكر في الايضاح ان الكراهة قول محمد وقال ابو حنيفة لا باس به وفي المحيط انما كرهه
محمد خوفا ان تالفه الناس ويستعملونه فيما لا يجوز وصح بيع درهم صحيح بدرهمين من غلة
اي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين اثنين تاكيد تكميل
للنظم صحاو درهم وذا الدرهم من غلة وانما صح لان المعتبر عند اتحاد الجنس التساوي في
الوزن دون الوصف وفي الفتح فرع شرى تراب فضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب
شي فظاهر وان ظهر فهو بيع فضة بفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان
البدلين من الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم
بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شي في التراب لا يجوز وكلما جاز فللمشتري التراب
بالخيار اذا راى لانه شرى ما لم يره انتهى قلت وينبغي ان يكون تراب الذهب كذلك
شراوه بذهب او بتراب ذهب لا يجوز او بفضة يجوز ووردت علي سؤال في شخص شرى تراب
فضة وذهب بخمسة وعشرين ذهبا ثم جاء المشتري يشكو من قلة ما فيه من فضة او
ذهب هل له الرد مع انه قال له انت قلبت وعاينت ورضيت فقال نعم وصح بيع دينار
بجملة عشرة دراهم عليه فتصير قصاصا بالعقد لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها
بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للتحرز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما هو في دين
يقع الخطر في عاقبته وكذا لو تصارفا دنانير دينا بدراهم دينا صح او بمطلقة عشرة اضافة الصفة
للموصوف اي بيعه دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي لم يقيد بكونها مما له عليه لكنه جعلها منها وبالقصاص
عما وجب بالدنانير اطلقه اي القصاص في المصباح قاصصه مقاصة والاسم القصاص من باب
قاتل اذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فاخذت الدين بمقابلة الدين والقياس انه لا يجوز
كقول زفر لانه استبدال ببدل صرف ولنا انهما لما تقاصا فسخا الاول وعقدا صرفا اخر مضافا
للدين فثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول كما في الفتح ونحن نقول
موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين
صارت كذلك غير انه بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة
وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد
على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمس مائة فان الفسخ للعقد لازم لان احدهما

لم يصدق في الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في
العقد بها فالا لم يكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا
فتقرر انهما لما غيرا موجب العقد فقد غيراه الى عقد آخر اقتضاء ولما لم يقل به زفر منعه
هذا اذا كان الدين سابقا فان لحق قبل التفرق بان باع رب الدينار ثوبا لمشتريه
بعشرة ثم تقاصه بثمن الدينار عنها فالاصح انه يصح لحصول المقصود لان التقاص يتضمن
بفسخ الاول واتيان صرف آخر فيكفي بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز
جعله قصاصا بدين آخر مطلقا سابقا او لاحقا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة
برأس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل
الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال ابو الليث في الجامع
الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا
ولا يحتاج الى التراضي لانه وجد منه القبض انتهى وفي الذخيرة الحاصل ان الدين اذا
حدث بعد الصرف بقرض او غصب تقع المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بشراء فان باع
مشتري الدينار من بائعه ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق
الروايات وان جعلاه ففيه روايتان **وغالب** على ما خالطه من نحاس ونحوه **من فضة**
بيان للغالب اي اذا كان مع الفضة نحاس او نحوه او **مع الذهب** وغلب كل منهما فما غلبت فضته
بفضة تحسب وما غلب ذهبه **بذهب فليحتسب** كذا بخط مصنفه وفيه نظر لانه يصير كانه
قال الفضة الغالبة فضة والذهب الغالب ذهب وليس المعنى على ذلك وعبارة الاصل وغالب
الفضة اي المغشوش الغالب فضته كله فضة والغالب ذهبه كله ذهب **فلا يباع ناقص في**
الوزن **بخالص** زائد عليه **ولا بعض غالب** ناقص **ببعض** من الغالب الفضة **ناقص** عن مقابله
وزنا **الا اذا تساويا وزنا** استثناء منقطع **ولا يصح الاستقراض** اي من الغالب فضته او
ذهبه **و** الحال ان **الوزن خلا** ولم يوجد فلا يصح الا بالوزن وانما جعلا كالخالص لانهما
لا يخلوان من غش قليل لانهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار
كالردي وهو كالجيد عند المقابلة بجنسه فجعل الغش معدوما فلا يعتبر اصلا بخلاف عكسه
يعتبر فيه المغلوب **وغالب الغش** ليس في حكم النقدين **فبيع** منه **بما خلص من الغش و بيعه**
بجنسه مطلقا كيف ما كان سواء **ساواه وزنا او نقص** عنه لان الحكم للغالب فيجوز التفاضل
بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب من الجانبين ويشترط التقابض في الغش ايضا لانه
لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيع بفضة خالصة لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة التي في
المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كالزيت بالزيتون فاعتبر النقد المغلوب ولم
يجز بيعه بجنسه الا بطريق الاعتبار فلم يعتبر الغش المغلوب وجعل عدما فلم يجز التفاضل
لان النقد المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى اعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب
لانه يحترق ويهلك حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك

كان

اي حكما

كان كالنحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا
وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ بخاري وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها
متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا
فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال النفيسة
فيتدرجون الى النقود الخالصة والغطارفة منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون
الطاء وكسر الراء والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي
الدراهم المنسوبة الى العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش
بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس **وبايع او** بنقل حركة الهمزة الى العين **قارض**
اذا راج الغش الغالب **بما** راج به فان راج **في الوزن** فبايع او قارض به وزنا **او** راج **في**
العد فبالعد **او في كليهما** اي الوزن والعد لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وقد صارت
بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر العادة مثلها **وفي** حال **الرواج ان تعين** الدراهم الغالبة
الغش **ما لها تعين فثم احالها** اي صيرها بالاصطلاح ثمنا فما دام ذلك الاصطلاح
لا تبطل **وان تعين** الدراهم المذكورة **بتعين** حال كونها **كاسدة** لزوال مقتضى الثمنية وهو
الاصطلاح لانها في الاصل سلعة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح فبترك المعاملة بها رجعت
الى اصلها وان كانت يأخذها البعض فهي كالدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها
ان علم البائع بحالها والا وباع بها يظن انها جياد تعلق حقه بالجياد واشار بما ذكر الى انها
لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة والا بطل واطلق وهو مقيد بما اذا علم بحالها
وعلم كل منهما الآخر به والا فيتعلق العقد بالدراهم الرائجة في البلد لا بالمشار اليها من دراهم
لا تروج وان كانت يقبلها بعض دون بعض فهي كالزيوف وفي البهرجة فيتعلق العقد بجنسها
لا بعينها كالرائجة بشرط علم البائع خاصة بذلك لانه رضي بذلك واذ زج نفسه فيمن يقبلها
والا تعلق العقد بالاروج فان استوت فيه فعلى تفصيل مر في البيع كذا في الفتح **وكالذي**
الفضة فيه زائدة قرضا اي من حيث القرض **وبيعا جاز التساوي** اي المتصف بالتساوي
من فضة ونحاس مثلا حكمه في القرض والبيع كغالب الفضة حكما فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا
بالوزن لان الفضية موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا
لقدرها ووصفها ولا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم يتعين
وبمغلوب الغش صرفا اي حكمها في الصرف كحكم الغالب غشه فيه **ساوي** امرين المساواة
اي اجعل ما يساوي غشه وفضته في الصرف متساويا للغالب الغش وفي البياعات فيجوز بيعها
بجنسها على الاعتبار ولو بيعت بفضة خالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه
لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما ويشكل عليه ما في الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها
فضة لا يجوز التفاضل ولعل وجهه انها لما لم تصر فضتها مغلوبة جعلت كان كلها فضة في
الصرف احتياطا **وان به** اي بغالب الغش **او بفلوس نافقة** كل منهما اي رائجة لنفاق السلعة

رواجها كذا في المغرب وشرى شيئا حتى جاز لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى
الاشارة وبالكساد من كسد كقتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد ويتعدى بهمزة
كاكسده الله وكسدت السيوف فهي كاسد بغير هاء كذا في المصباح وفي الصحاح بالها
في التهذيب اصل الكساد الفساد وعرفا ترك المعاملة بها في جميع البلاد صارت زاهقة
اي غير مقبولة فالبيع باطل وكذا لو انقطعت عن ايدي الناس وكذا الدراهم اذا شرى
بها فكسدت او انقطعت بطل البيع فيجب رد المبيع ان قائما ومثله هالكا ان كان مثليا
وقيمته لو قيميا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل لان
المتعذر تسليمه بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لجواز الزوال كما لو شرى برطب فانقطع
واذا تعذر تسليمه يجب قيمته عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد الى اخر ايام
التعامل بها وفي الذخيرة الفتوى بقول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول
محمد يفتي رفقا بالناس وللامام ان الثمنية بالاصطلاح فيبطل لزوال الموجب فيبقى بيع
بلا ثمن بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه
لاصله وفي الغالب عدم العود ولو كانت تروج ببعض البلاد لا يبطل البيع لانها لم تهلك لصيرورته
بيعا بلا ثمن لكنها تعيبت اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه او قيمته وحد
الانقطاع ان لا يوجد بالسوق وان وجد في يد الصيارفة او البيوت كذا في الهداية
وفي الفتح ما ذكره للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا
وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلاد التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم
في بيع فلس بفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض وعند محمد لا اعتبارا لاصطلاح
الكل فالفساد ينبغي ان يكون على هذا القياس ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة
اذا كسدت كذلك ولو لم تكسد لكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع بحاله ولا خيار
بالاجماع وعكسه لو غلت قيمتها لا تخيير المشتري ويطالب بنقد بذلك العيار الذي
كان حين البيع كذا في وفي الخلاصة ولو باع متاع الغير باذنه بدراهم
فقبضها فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له وفي البزازية عن
المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال
الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى ولعله اراد يوم البيع في
البيع ويوم القبض في القرض وهكذا في الذخيرة والخلاصة معزوا الى المنتقى وفي الخانية
يلزمه المثل وكذا ذكر الاسبيجابي ولا ينظر الى القيمة وفي البزازية الاجارة كالبيع والدين
وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم ولو قبض بعض الثمن فسد في الباقي وفي نفاقها
اي حال رواج الفلوس صح بها البيع على اطلاقها اي بلا تعيين لانها صارت ثمنا
بالاصطلاح فوجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين ولو عينها الا اذا قالا اردنا الحكم
بعينها بخلاف ما لو باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث تتعين بلا تصريح لانه ان لم تتعين

فسد

فسد البيع وهذا على قولهما وفي قول محمد لا تتعين وان صرحا كما مر لا يصح البيع بها مع اطلاقها
في حال الكساد ومع التعيين صح البيع لانها سلع فلا بد من تعيينها وافلس القرض كسادها
لو سخ وعرض فقيل عليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها
لان ما قبضه ثمن لا ما رده فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع فعليه قيمته يوم القبض عند
ابي يوسف وعند محمد يوم الكساد وقوله انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع
اقل وكذا في حق المقرض بالنسبة لقول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم الانقطاع
معلومة ويوم الكساد انما يعرف بحرج للامام ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك
يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه ولهما انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها
فيجب رد قيمتها لان القرض وان لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها اذا كان
القرض دينا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان
المشار اليها وصفها لغو لانها تعرف بذواتها قال في الفتح وتاخيره دليلهما ظاهر في اختيار
قولهما وفي المبسوط جعل قول ابي حنيفة قياسا وقولهما استحسانا وهو ترجيح لها والاختلاف
مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع تجب قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الصغرى والخانية والبزازية
الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي الفتح واما اذا اقترض دراهم غالبة الغش فقال
ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس
اذا اقترضها فكسدت وفي البزازية وكذا الخلاف لو اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند
الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة
بعد كسادها قائمة العين وكذا العدالي ثم قال ولو شرى بنقد رائج وتقابضا ثم تقايلا
بعد كساده يرد البائع المثل عند ابي حنيفة ولو شرى بنقد كاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد
فاسد ولو شرى بنصف درهم من فلوس ما يرى صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا
بثلثه او ربعه ونحوه كدانق وقيراط لان التبايع بهذا الطريق متعارف معلوم بين الناس
فلا يؤدي الى نزاع ولو قال بدرهم او درهمين فلوس لا يجوز عند وجوزه ابو يوسف
في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس ولو
درهما مفعول ثان لقوله اعطى والصيرفي مفعوله الاول وقال المعطي نصف درهم مفعول
لقوله لتصرف به اي بالدرهم فلوسا لي وتصرف نصفا عطف على فلوسا الا حبة الحكم بالجواز
حلا مصدر مؤكد تاكيد وصحته لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة فضة
فيكون نصف درهم الا حبة من الدرهم بمقابلة النصف درهم الا حبة ونصف درهم وحبة باقي
الدرهم بمقابلة الفلوس فلو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على
قياس قول ابي حنيفة وعندهما في الفضة وصح في الفلوس كما عرف سابقا فلو قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس فقط لتعدد الصفقة في المختار ومنعه

جمع كابي جعفر وشيخ الاسلام لان لفظ اعطيتها ومنه والبيع انما ينعقد بركنه الايجاب والقبول
ولو قال بعني فقال بعت لم يكف بلا قبول وجه المختار ان ذلك صار معلوم المراد انه ايجاب
وعلى هذا فلو تعورف في بعني مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه وان الكلام فيما اذا دفع المخاطب
قبل الافتراق فانه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة ولو تفرقا قبل القبض فسد في النصف
الاخر لكونه صرفا لا في الفلوس لانه بيع ولو لم يعطه الدرهم ولم يقبض الفلوس فسد في
الكل لانه دين بدين والله اعلم. **فروع** من الكافي لو استهلك حلي ذهب فقضي عليه
بقيمته فضة وتفرقا قبل قبضها او استهلك دراهم فضة فاجلت قيمتها عليه صح ولا يبطل القضا
وعند زفر يبطل لانه صرف فيبطل بالتاجيل والتفرق بلا قبض ولنا انه ضمان والضمان
قام مقام المضمون كانه هو ولو قضى القاضي برد العين لا يشترط القبض ولا يبطل بالتاجيل
وحيث ذكر القرض فلنتممه بذكر فروع من الكافي وصح استقراض مثلي كعددي متقارب
وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع غير انه
لا يمكن الانتفاع بالمثليات الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام
المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وذا الامكان الا في ذوات الامثال
لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب. استقرض كر بر وقبضه ملكه وعن
ابي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الا ان العين هنا قامت مقام المنفعة
دهي لا تملك الا باستهلاكها كالعين قام قبضها مقام قبضها فلو باعه من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه
~~القرض اعارة الا ان العين~~ فكذا العين لم يصح لانه شرى ملك نفسه خلافا لابي يوسف فان شرى ما عليه من الكر من مقرضه بمائة
ولهما ان العين لما قامت مقام المنفعة صح درهم صح لانه معقود والتسليم لكونه في ذمته فان افترقا قبل قبض بدله فسد للافتراق
عن دين بدين وان نقد بدله في المجلس صح فلو نقد ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه
بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقص العيب من الثمن لان المبيع
كر في الذمة ~~بجهة~~ وجب بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه معيب
ايضا وتعذر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه فصار كما لو هلك مبيع ثم علم بعيبه
يرجع بنقصه وانما يعرف النقص بان يقوم الكر القرض غير معيب ومعيبا فيرجع بفضل
ما بينهما ولو شراه بكر مثله لا يرجع ايضا لانه ربا استقرض دراهم وشراها بدينار ونقد
صح فلو وجدها زيوفا لا يردها ولا يرجع بنقص لان من قبض من غريمه زيوفا عن جياد ثم علم بعد
الاستهلاك لم يرجع بشيء خلافا لابي يوسف ولو وجدها رصاصا او ستوقة ولم يتفرقا رد ورجع
اما الرد فلانه عرض فلا يصح استقراضه واما رجوع المستقرض على المقرض بالجياد فلان العقد
ورد على جياد ولم يستوف وان تفرقا بطل لعدم التقابض لان المقبوض ليس من جنس الدراهم
بخلاف الزيوف. ادعى عليه مثليا كيليا او وزنيا او عدديا فاشتراه المدعى عليه بمائة درهم
ودفع ثم تصادقا ان لا دين بطل لانه تناول ما في الذمة والطعام يتعين بالتعيين وبالتصادق
ظهر انه باع المعدوم وان كان المدعي نقدا دراهم او فلوسا وقبض الثمن وتصادقا في المجلس

بلغ مقابلة في نسخ قابل
ثانيه مؤلفه عفي عنه

ان لا دين لم يبطل لعدم تعلقه بعينها وان تفرقا ثم تصادقا بطل في النقد لانه صرف لا في الفلوس
لانه ليس بصرف لانها ليست بثمن مطلق فصار كقبض احد البدلين وان ملك دينه من غير
من عليه الدين بطل ان لم يوكله بقبضه خلافا لمالك له انه مال يقبل التمليك منه فيقبله
من غيره ولنا انه ملك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف تمليكه للمديون لانه في قبضه الا اذا وكله
بقبضه لقدرته على استيفائه حينئذ لقيامه مقام رب الدين وتم ابراؤه وهبته لمن عليه
بلا قبول لانه اسقاط بخلاف هبة العين وارتد برده لا برد وارثه لانه اسقاط فيه معنى
التمليك لاشتماله على المالية وعدمها فمن حيث انه اسقاط تم بلا قبول كالطلاق ومن
حيث انه تمليك يرتد بالرد لا برد وارثه لان الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث فلم يرتد
برده وقد فات رد الميت فلا يتصور ان يرتد وجوز ابو يوسف رد الوارث لقيامه مقام المورث

كتاب الكفالة

مناسبته انها تقع غالبا في ثمن او مبيع وبالصرف لانها تقع اخرا بدل ما في الذمة من ثمن ونحوه
وهي لغة الضم سوا تعلق بعين او معنى وفي المغرب تركيبه يدل على الضم والتضمين ومنه
كفل البعير كساء يدار حول سنامه كالحوية يركب عليه وكفل الشيطان مركبه والكفالة
ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة ويقال للمراة كفيل ايضا وقد كفل عنه لغريمه بالمال وبالنفس
كفالة وتكفل به والكفالة المال وكفله ضمنه وتكفيل القاضي اخذه الكفيل من الخصم ومنه
حديث الاسلمي انه كفل رجلا في تهمة وفي المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل
وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى
ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى لمفعول ثان بالتضعيف والهمزة
فيحذف الحرف منهما وقد يلتبث مع المثقل قال ابن الانباري كفله وكفلت عنه بالمال لغريمه
حقوق بينهما وكفلت الرجل في الصغير من باب قتل كفالة ايضا علت وقمت به ويتعدى
بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل
والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل
الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه وفي الكفل الحمل الضعف من الاجر او الاثم
والكفل بفتحتين العجز انتهى **وعرفا هي ضم ذمة** في المغرب الذمة العهد لان نقضه موجب الذم
وتفسر بالامان والضمان وكل ذلك متقارب ومنها قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه
او من على ماله ونفسه بالجزية الى ان قال ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي
كذا. وقيل هي محل الضمان والوجوب وقيل معنى يصير به الادمي بالخصوص اهلا لوجوب الحقوق
له وعليه والاول هو التحقيق انتهى وفي التحرير الذمة وصف لوجوب شرعي به الاهلية كما له
وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العهد فقولهم في ذمته
كذا اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل **مطالبة الذمة** اي من

حيث المطالبة من طالبه مطالبة وطلابا كذا في المصباح **قلت** فهو بمعنى فعل
لكن لما كان المطالب قد يماطل استعمل فيه المفاعلة كالمسافر لما في السفر من المشقة وقيل
في الدين وبه قال الثلاثة فيثبت في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل لانه مطالب به
والمطالبة بدين ولا دين محال ويشهد له انه لو وهبه للكفيل صح ويرجع به على الاصيل
وهبة الدين لغير من هو عليه لا يصح ولو شرى الطالب به شيئا من الكفيل صح ولا يصح الشرى
بدين على اجنبي ولا يلزم من وجوب الدين عليهما تكرر الاستيفاء لانه يمكن وجوب دين على
اثنين ولا يستوفى الا من احدهما كغاصب وغاصبه والاصح انه في المطالبة فقط لان اعتباره
في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق
يحصل بالمطالبة وهذا لا يستلزم اعتبار الدين في الذمة كوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو
بذمة الموكل وولي الصغير او وصيه يطالب بدين الصغير وليس عليهما ومولى المأذون يطالب
بدينه او بيعه والجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف
الطالب عند وقوعه بالفعل ولا ضرورة قبله وفي الخانية ادعى على آخر انه ضمن له عن الغائب
كذا قال الشيخ الامام يحلف بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن ابي يوسف
ان عرض المدعى عليه للقاضي يحلفه كذلك والا يحلفه بالله ما ضمن والتعريض ان يقول
المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي او يبريه الطالب او يؤديه الاصيل انتهى قيل
ينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا على كونها الضم في الدين وما عن ابي يوسف على الاصح
قيل مما يضعف كونها ضما في الدين ان المديون لو دفع الدين ثم كفل به احد لا يصح مع انه لم يبق
الدين بعد الدفع والساقط المطالبة تأمل في الفتح الوجه ان يطلق المطالبة من غير تقييد بالدين
فان الكفالة كما تكون بالدين تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ما يجب تسليمه بعينه
فان هلك ضمن مثله او قيمته كما سيأتي والمضمونة بغيرها وهي التي يجب تسليمها قائمة فان
هلكت لم يجب مثلها او قيمتها كمبيع لم يقبض ورهن فيهلك كما يسقط الثمن والدين واما الاعيان
التي يجب تسليمها كعارية ومستأجرة تصح كفالة بها ولا يجب قيمة بهلاكها واما الوديعة
ونحوها مما لا يجب تسليمه فلا تصح الكفالة به اصلا فالحاصل انها ضم ذمة الكفيل الى ذمة
الاصيل فيطالبهما الطالب اما بتسليم النفس كما قيل او الكفيل بالنفس والاصيل بالمال كما
قيل ويشملهما مطلق المطالبة قدم الكفالة بالنفس لقلة الكلام عليها ولانها تكون مقدمة
للمال في كثير من الاحوال كقوله ان لم تأت به فعليك ما عليه الى آخره وهي نوعان كفالة
بالنفس ممن طالبه اي بنفس المطلوب وركنها الايجاب والقبول ولانه يقول له **صحت** الكفالة
بالنفس **بأن** مصدرية **كفلته بنفسه قال** صلة ان اي بقوله كفلت بنفسه يتم الايجاب
فيقبلها الطالب او يقبل عنه اجنبي في مجلس العقد او يخاطب المطالب او اجنبي عنه بقوله
اكفل بنفس فلان او بما عليه فيقول كفلت يصح ويتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له
وان لم يوجد ايجاب فقال كفلت بنفس فلان او بما عليه لا يتوقف حتى لو بلغه فقبل لم يصح عندهما

كذا

كذا في التترخانية وهو بناء على ان الامر ايجاب كما مر في البيع **وقلت** فيه

الامر ايجاب لعتق الرقبه ، كذا نكاح ثم ابراء هبه ،
كذاك في الخلع وفي الكفاله ، وذا بخلف البيع والاقاله ،

وفي التترخانية م هذا في حد الخطاب او القبول في الصحة وان كان الخطاب منه او من اجنبي
او قبوله في مرضه لا تصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد قياسا واستحسانا وان خاطب وارث
المريض بذلك ان تكفل عنه بمال فمات في مرضه يصح استحسانا حتى تأخذه الورثة بذلك **وان**
تعددت اي الكفالة بان اخذ كفيلا ثم كفيلا او المراد ان يأخذ كفيلا للكفيل وفي الخانية
كفيل اعطى كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان ولو مات الكفيل الاول برئ الثاني
وفيها اذا اخذ من الاصيل كفيلا ثانيا لا يبرأ الاول او النفوس المكفول بها كما يجوز بديون
كثيرة وعن ابي يوسف آخرا نفي شرطية القبول وبه قال ابو يوسف في الطالب ح واختلف على
قول ابي يوسف فقيل تصح من الواحد وحده موقوفا على اجازة الطالب وقيل تصح نافذا وللطالب
الرد وهو الاصح وفائدة الخلاف فيما لو مات الطالب قبل قبوله فالقائل بالتوقف لا يؤاخذ
به الكفيل في الذخيرة كل محل وجد خطاب اجنبي صحة الكفالة موقوفة على اجازة الطالب
لو اراد الكفيل فسخ الكفالة قبل الاجازة يصح فسخه ولو اراد المخاطب فسخها لا يصح وان
قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل بنفس فلان والطالب غائب فان اتفقا على ان هذا انشاء
كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا على انه اقرار للكفالة وجدت بايجاب وقبول يؤاخذ بها الكفيل
وشرائطها ففي الكفيل كونه اهلا للتبرع فلا تصح من صبي وعبد محجور ومكاتب ومريض من غير
الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فخرج بدل الكتابة اذ لا يلزم دين للمولى على عبده ولزومه بخلاف
القياس توصلا للعتق المطلوب وان يكون مقدور التسليم وشرط نفاذها الحرية فلا تنفذ
من عبد ولو مأذونا ويؤاخذ بعد عتقه بخلاف الصبي فاذا اذن لعبده فيها وهو مديون لم
تجز الا باجازة الغرماء وبيع فيها الا ان يفديه ولا من مكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه وتصح منهما
عن مولاهما وفي الاصيل قدرته على التسليم بنفسه او بنائبه فخرج كفالة عن ميت مفلس
وكونه معلوما فلو كفل بما على واحد لم يصح وفي المكفول له كونه معلوما ووجوده في مجلس العقد
وفي المكفول به كونه لازما على الاصيل دينا او عينا مضمونة بنفسها او نفسا او فعلا وكونه
مقدور التسليم من الكفيل فلا يجوز بحد وقود وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج للكفيل دفعه عنه تقربا بالله تعالى او دفعا للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب
يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر وحكمها ثبوت مطالبة الكفيل بما على
الاصيل ان كان دينا طولب بكله منفردا او ان معه غيره فبحصته او بالنفس فباحضاره ان امكن
او بغيره فبتسليمها او بدلها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل معه ومحاسنها تفريج كرب الطالب
الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما ما اهمهما ولذا كانت من الافعال
الغالبة حتى امتن به تعالى حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المقتضي للامتنان على

مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ومساويها ما فالمكتوب في التوراة الزعامة اولها
سلامة واوسطها ندامة واخرها غرامة ودليل شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم وحديث الزعيم غارم الزعيم الكفيل والغرم اداء شيء لازم والاطلاق يشمل الكفالة
بالنفس وقد جوزها الصحابة وقول من منعها انه غير قادر على تسليمه لانه ادمي مثله لا ينقاد
له بل يمانعه ويدافعه بخلاف المال اجيب عنه بانه يقدر على تسليمه ببيان محله للطالب
لان الكفيل يكون من معارفه ظاهرا والتخلية بينه وبين الطالب بحيث لا يقدر على ان
يمتنع عنه او باستعانته باعوان الحاكم والظاهر انه انما يكفل بمن يقدر عليه وينقاد له
في التسليم وامكن تحقيق معنى الكفالة اي الضم في المطالبة فيصح دفعا للحاجة الماسة الى
احياء حقوق الناس **وجنسه** اي وجنس هذا اللفظ مما يعبر به عن البدن كروحه وجسده
وراسه وبدنه ووجهه وفي التترخانية **م** واذا اضاف الكفالة الى العين لم يذكره محمد
في الكفالة والطلاق وحكي عن ابي بكر البلخي انه لا تصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا
نوى به كل البدن قال في الفتح والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذا العين مما يعبر
به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا
فلا شك في ذلك بخلاف يده او رجله ويأتي في ذمه ما تقدم في الطلاق ولو كفل بروحه
صح ذكر الروح هنا ولم يذكر في الطلاق قالوا ينبغي ان يصح اضافة الطلاق اليه وذكر الفرج
في الطلاق ولم يذكرها هنا قالوا وينبغي ان تصح اضافة الكفالة اليه في المراة **وجزء** بالضم
وبفتح البعض ويجوز ضم الزاي وسكونها **شاع** كثلثه وربعه ونحو منه لان النفس الواحدة
لا تتجزا في حق الكفالة فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو قال كفلت لك ثلثه او نصفه لا يجوز
ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج **وما به البدن يعني** اي بكل لفظ يراد به البدن
كله كما مر **وقوله ضمنته اذن** لانه تصريح بمقتضاها ولو قال انا ضامن حتى يلتقيا او
يجتمعا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفس او مال كذا في الخانية وفي السراج لو
قال على حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو على ضمان مضاف للغير وجعل الالتقاء
غاية له ومثله في التتارخانية هو علي حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها **وبعلي**
هو لان على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية لك عندي هذا الرجل او قال دعه
الي كان كفالة فان قلت ذكر في الاقرارات للحضرة دون اللزوم قلت لعدم ما يدل على
اللزوم من قرينة واضحة كما هنا ويجي عن الخانية انها مع المديون للزوم **والي** بمعناه قال
صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته ابو داود والنسائي وابن ماجة
وانا به زعيم لان الكفيل يسمى زعيما كما في الاية كذا ذكروا وذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي
ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم من قبيل الكفالة وليس
منها في شيء لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن
جاء به وجوابه حمله على انه كان رسولا عن الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه فكانه

قال

قال يقول الملك لمن جاء به حمل بعير ثم يقول هو وانا بذلك الحمل كفيل وقوله انا به **قبيل بدنا**
تكميل للنظم لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لحفظه الحق بمعناه القابل للضمان
وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي عرافته
والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى من الروم والزنج والعرب والجمع قبل
انتهى **لا** تصح الكفالة **با** **نا** **الضامن** **معرفة** اي له **المعرفة** وقال ابو يوسف يصح للعرف لانهم يريدون
به الكفالة ولنا انه التزم معرفته دون المطالبة وكذا بمعرفته او ضامن لك على ان اوقفك عليه
او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه خلاف والوجه
ان يلزم لانه مصدر يتعدى لاثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي
الا معرفة الكفيل للمطلوب قال الفقيه ابو الليث في النوازل ما روي عن ابي يوسف غير مشهور
والظاهر قولهما في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية ونص في المنتقى ان في قول
ابي يوسف ضامن لك معرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي التترخانية **م**
ولو قال انا ضامن فلان برمن قال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وقال الفقيه ابو الليث لا يصير كفيلا وبه اخذ الصدر الشهيد وفي الخانية قول ابي جعفر اقرب
الى عرف الناس وفي الظهيرية الفتوى على انه يصير كفيلا ثم ذكر عن الكبرى انه به يفتى ثم
قال وكانهم فرقوا بين العربية والفارسية وفي الذخيرة رايت في موضع ان لم اوفك به غدا
فعندي لك هذا المال ولم يوف به غدا لزمه المال وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي
هذا الرجل او قال علي ان اوافيك به او على ان القاك به او هو الي او قال دعه الي يكون كفالة
وفي فتاوى النسفي من قال لغيره الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه
اليك انا اقبضه لا يكون كفيلا ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات
خاله قيده بما اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد فانا اؤدي
نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج
وسياتي الكلام في تاجيل الكفالة عند تعليقها ان شاء الله تعالى **وشارط** على الكفيل **تسليمه**
اي المكفول به حال كونه **معرفة وقتا بعينه** او يوم يسلمه فيه **ففيه احضره** لا في غيره **ان**
رام الطالب **الاحضار** بالنقل لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب الوفاء به ان طلبه
في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه ربه بعد الاجل **وحيث لم** يحضره في ذلك الوقت
ولم **يبره حبسه القاضي** لامتناعه من ايفاء ما عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه
ما عرف لماذا يدعي فيمهل حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم ولا ظلم قبل المماطلة قال الزيلعي ينبغي ان
يفصل كما في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه والا عجل وظاهر
انه تطلع على نقله في البزازية اذ ربكفل له بنفسه او ثبت ببينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه
فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وفي البينة يحبسه ولو اول مرة انتهى ومثله
في الخانية وصرح بانه كالدين وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا فائدة

في حبسه كما اذا مات المكفول به فان شرطية وما زائدة غابا اي المكفول به وعلم مكانه امهله
اي الكفيل الذهاب اي مدة الذهاب والايابا اي الرجوع من اب يؤوب اوبة وايابا فلا
يحبسه لعدم ظهور مطله وقيده في البزازية بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه
للحال وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به فان مضى الوقت المضروب للذهاب والعود
ولم يأت به اي المطلوب ابق حبسه لظهور مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار
عليه بدلالة الحال او شهود بذلك فيخرج وينظر الى وقت القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرج
لا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله كذا في الفتح وفي الخانية ان
اضرته ملازمته استوثق منه بكفيل يعني يقال ان تضررت بملازمته فجئ بكفيل ويمنعه
من الملازمة والله اعلم وان يغب ذاك الفتى المطلوب وما دري الكفيل مغزاه اي محل
غزوه وذهابه لا يطالبه الطالب به فلو قال الطالب تعرف مكانه وانكر فان كان له خرجة
معروفة يخرج اليها المحل معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا
فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت لقول الكفيل ويحبس
حتى يظهر عجزه لتوجه المطالبة عليه فلا يصدق في اسقاطها عنه بما يدعي ولو ارتد المطلوب
ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل مدة ذهابه اليه وايابه فلا يقال صار كالموتى حتى
قسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ لكونه حقيقة لانا نقول هو حي حقيقة مطالب بالتوبة والرجوع
وتسليم نفسه للخصم كذا في النهاية وفي الذخيرة هذا ان كان بيننا وبينهم موادعة والا لا يؤاخذ
به للعجز وفي اجناس الناطفي عن نوادر ابن سماعة لو ارتدت المكفول بها ولحقت بدار الحرب فسبيت
وفي عنقها دم عمد وكفالة بطلت الكفالة وتؤخذ بدم العمد ولو طولب الكفيل بتسليم المكفول به
وهو محبوس بدين يحبس الكفيل حتى يرده عليه الا ان يكون القاضي الذي حبسه هو قاض واحد
فيخرجه بحضرة الذي حبسه حتى يرده الكفيل على المكفول له فحينئذ يبرأ من كفالته اذا رده في مجلس
القاضي ولو اخرجه القاضي ليسلمه الى الطالب فقال الكفيل في الطريق بحضرة رسول القاضي
قد رددته عليك ايها الطالب لا يبرأ وقال ابو يوسف في نوادر ابن سماعة لو تكفل بنفس رجل
والمكفول به خارج الحبس فحبسه رجل آخر بدينه والكفيل بالنفس يطالب به اخرجه القاضي
ليرده عليه ثم يرده في السجن سواء كان قاضيا واحدا حبسه او قاضيان بعد ان يكون في مصر واحد
ولو كان في مصر آخر حبسه لم يكتب هذا القاضي الى قاضي ذلك البلد لاخراجه من حبسه ليسلمه
الكفيل للطالب ويقال للكفيل خلصه من دينه لتعذر رده الى الطالب فيؤدي ما عليه وعن محمد
لو طلب الطالب المكفول وهو بالحبس لدين الطالب فسلمه اليه فيه برئ ولو قال المحبوس دفعت
نفسي اليك عن كفالة فلان برئ الكفيل ولو حبسه غير الطالب لا يبرأ ثم في كل محل قلنا يؤمر بالذهاب
اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا
منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة فله منعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان
كانت مؤجلة فليس له منعه فان سلمه اي الكفيل المطلوب بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع

بلغ

الموانع

الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى
يقول سلمت اليك بجهة الكفالة وفي البغية كان المكفول له جالسا في مدرسة مع قوم فجاء
الكفيل بالمكفول عنه فقال له هو المكفول عنه ولم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر فهذا القدر
تسليم منه السعدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة
في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدري فبين لي موضعه فان اقام
بينة على ذلك تندفع الخصومة انتهى قلت يعني يثبت ان غيبته لا تدري لكن هذه
بينة فيها نفي لعله يغتفر لكونه تبعا والقصد اثبات سقوط مطالبته وفي قوله المكفول عنه
مخالفة لكلام اهل اللغة في محل والحال ان طالبه بقدرته اي في ذلك المحل انه يخاصمه
فيه يبرأ كالمصر وما يحاكمه اي محل يمكنه محاكمته فيه ومخاصمته سواء قبله الطالب او لا كما لو
جاء بدينه فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم بالتسليم بالكفالة الا مرة
وقد حصلت والشرط عند ابي يوسف ومحمد ان يكون المصر الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة
انه ليس بشرط لثبوت قدرة المخاصمة في الجملة ولهما ان المقصود بالكفيل بنفسه تحصيله في
وقت يقدر على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصره لوجود الشهود والحاكم وقولهما اوجه
ولو كفل ثلاثة بنفس شخص فسلمه احدهم برئوا كذا في السراج ولو قيده بوقت فسلمه له قبله
برئ لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول واحترز
عما اذا سلمه في برية او في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته وفي الخانية نظيره
اذا سلم المديون الدين لطالبه حين خرج اللصوص وفي البغية سلم المكفول عنه الى الطالب
ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفي منه ان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة وفي الفتاوى
القاضي اذا اخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان سلمه للقاضي او لرسوله برئ وان سلم للمدعي
لا هذا اذا لم يضف الكفالة للمدعي فان اضافها اليه فالجواب على العكس تنبيه
للقاضي جبر المدعى عليه على اعطاء كفيل بعد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا او لا في
ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا قلت ينبغي عكسه او اذا لم يكن معروفا وليس له ولا للمدعي
طلب كفيل قبل الدعوى واذا طلب منه كفيلا فلم يعطه لا يحبسه وانما يأمره بالملازمة وفي
البزازية في الدين المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجب اعطاء كفيل وفي المنتقى
قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي
يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم واستحسن ابو يوسف اخذ الكفيل رفقا
بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في سائر الديون
كان حسنا رفقا بالناس وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل
والا فلا قال ابن الشحنة في شرح المنظومة هذا ترجيح من صاحب المحيط وان يكن في مجلس
القاضي شرط على الكفيل تسليمه سلمه فيه فقط ولو سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا وهي احدى سبع مسائل يفتى فيها بقوله قعود المريض في صلاته كالتشهد

في سماع بينة امراة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة والوكيل بالخصومة لا يقبض وفي تضمين الساعي عند ذي سلطان وروية البيت المشتري من صحنه لا تكفي وروية الثوب مطويا وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد ضمنه بنفسه في الري فخرج الطالب الى مصر اخر فقال الضامن للذي ضمنه بري مني الذي ادخلتني فيه ليس له ان يقول تعال معي حتى ادفعك الى صاحبك ولو تكفل بالمال عنه له ان يقول له اخرجني مما ادخلتني فيه فيبعث بالمال الى هناك فيودبه الى الطالب حتى يبرا الكفيل انتهى قلت لعله اذا كان كفل بامره كما يشير اليه قوله مما ادخلتني فيه والا فلا يلزمه اصلا وفي الخانية لو شرط تسليمه عند الامير او عند هذا القاضي فسلمه عند قاضي اخر جاز ولو كفل بنفسه وهو محبوس غير محبوس ثم حبس وطالبه الطالب به الى القاضي الحابس فقال انت حبسته بدين فلان عن محمد ان القاضي يحضره حتى يسلمه الى المكفول له ثم يعاد في السجن وهو مع رسول القاضي ممتنع به لم يبرا في لو سلمه قدام القاضي برى كذا في البزازية وفي الواقعات كفل بنفس رجل وهو بالحبس فلم يقدر ان ياتي به لا يحبس الكفيل لعجزه **والموت للمطلوب** ويبطل الكفالة لعجزه عن احضاره **وموت الكفيل يبطل** هو لا يقوم وارثه مقامه لان الخلفية فيما له لا فيما عليه وما له لا يصلح لايفا هذا الحق **لا موت الطالب** لقيام وارثه او وصيه مقامه في ذلك فيسلمه الكفيل اليهم ولو سلمه لبعضهم برى منه خاصة ولمن بقي مطالبته باحضاره وكذا لو سلمه لاحد وصيين في صغير فللاخر طلبه باحضاره له وكذا لو ابرا الاصيل بقوله لا حق لي قبل المكفول من جهته ولا من جهة غيره ولا بوصاية ولا بولاية كذا في السراج وفي فروق الكفالة على الكفالة جائزة **و** بموت **الاصيل** يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل فيمتنع الاجتماع **و** هو اي الكفيل **بدفعه** اي المطلوب **اليه** اي الى الطالب **يبرا** من الكفالة **من دون شرطه** الابرا **زمانا** اي وان لم يشترط ذلك في زمان **يبرا** اي يدفع اي وان لم ينص عليها كدين وغصب اذا سلما للمالك او المبيع للمشتري سوا قال سلمته اليك بحكم الكفالة او لا ان كان بطلب منه والا فلا بد ان يقوله واذا اقر الطالب بقبض المطلوب برى الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه اقر باستيفاء حقه وان سلمه فابى ان يقبله يجبر اي ينزل قابضا كالغاصب اذا رد المغصوب والمديون يدفع الدين بخلاف ما لو سلمه فضولي وقضى الدين ويبرا بتسليمه للموكل وللوكيل ان اضافه الى نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرا بدفعه للوكيل كالرسول وكما لو اخذ القاضي كفيلا يبرا بتسليمه اليه او الى رسوله او امينه لا للمدعي الا اذا اضافه اليه كما في البزازية ولو كفل على ان يسلمه اليه متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ذلك ولم يقبله يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله المذكور للتاكيد لا للتعليق فقد سلمه حال كفالته وانما ذكروا هذا مع ظهوره لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة انما هي للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب تسليمه

ولو قال للكفيل في الحبس دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان برى كذا في الفتح صح

فاذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يوجب التكرار كذا في الفتح **قلت** هذا في مبني فلو قال كلما طالبته سلمته لك هل يكرر او يقال هذا مخالف لموجب العقد فلا يعتبر محل نظر وايضا هل يتوقف صحته على توقيته كان يقول شهرا او نحوه فكلما طلبه فيه لزمه **وان** وصلية **وكيل الكفيل او رسوله او من كفل سلم** فهو كتسليم الكفيل لان فعل نائبه كفعله ولو قال نائبه نعم كفيل الكفيل **او مطلوبه النفس بدل** اي يبرا بتسليم المكفول به نفسه للطالب **يبرا من ضمانه** اذا قال اسلمت نفسي من الكفالة ولا يشترط ان يقول عن كفالة فلان الا اذا تعدد الكفيل وكذا الوكيل في الرسول بخلاف دفع الاصيل الدين للكفيل قبل ان يوفي عنه لا يشترط ان يقول عن الكفالة لانه مستحق عليه فينصرف اليه كما في البغية لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم حصل المقصود كمحيل قضى دين الحوالة يصح وان لم يقبل الطالب بخلاف ما لو سلمه اجنبي وقال عن كفالة فلان يتوقف على قبوله وفي السراج لو سلم المطلوب نفسه بجهة الكفالة يجبر على القبول حتى يبرا الكفيل هذا اذا كانت الكفالة بالامر والا لا يبرا كذا في الفوايد انتهى وبه يعلم ان كفالة النفس اذا كانت لا بامر المطلوب لا ياثم بعدم تمكينه اي تمكين المطلوب الكفيل من نفسه وفي العتابية صرح به فقال ان كفل بنفسه بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرا منه فله الهرب ولو كانت بامره ياثم وله منعه من السفر **وان يقل ان لم اوافي غدا به** اي بالمطلوب **وجل** فاعل يقل اي اذا قال كفيل بنفس **فانني بما عليه** من المال **كافل فهلك المطلوب** او جن **او ذا القائل** لهذه الجملة الشرطية **في الغد ما وافى به المال** الذي عليه **غرم** لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة وهو متعارف فصح تعليقها به لان التعامل يترك به القياس كالاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع ولانها تشبه البيع انتهاء والنذر ابتداء فعلقت بالمتعارف لا بغيره فاذا وجد لزمه المال وموته ان ابطل الكفالة بالنفس لعجزه فانما هو في حق تسليمه اليه لا في حق المال فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وبموت المكفول به برى فلا يجب احضاره فكيف يلزمه المال لعدم موافاته بعد الا ترى انه اذا ابراه عن كفالة النفس فلم يحضره لم يجب المال قلنا الابرا وضع للفسخ فينفسخ به كفالة النفس من كل وجه والموت لم يوضع له وانما برى لعجزه عن تسليم يجب الكفالة لان الواجب بها تسليم يتوسل به للخصام وقد عجز عنه ضرورة فيتقدر بقدرها فيسقط عنه التسليم ولا ضرورة الى فسخ الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل ففي الخانية فوارثه اذا دفعه للطالب برى والا فالمال عليه من التركة وان مات الطالب فدفع المكفول الوارث في الوقت برى والا يدفع المال كذا في التبيين وفي الخانية لو كفل بنفسه على انه متى طالبه به فلم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلبه وكذا لو قال على انه ان لم يواف به غدا فهذا المال لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا اذا قال الي هذا المال ولو ابراه الطالب عن كفالة

النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا فقال وافيتك به وقال الطالب
لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب الوجوب التزام المال
بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي
البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وفي
ما قال في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على
ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب
الوجوب ولا يمين على المدعي وفي الفروق كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال
فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعى عليه ولازمه حتى الليل يلزمه المال ولو تغيب الطالب فلم
يجده لزمه المال انتهى وهنا فصول الاول لو شرط على الكفيل مكانا في التكفيل بالمكفول
به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثاني لو شرى بخيار فتوارى البائع
الثالث حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الرابع جعل امر امراته بيدها ان لم
يصل نفقتها فتغيب عند ابي يوسف ينصب القاضي فيما في الاخيرين لا في الاول لان الطالب
متعنت فيهما وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب
قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي عن ابي يوسف ولو فعل فهو حسن وفي
الخانية جعل الكل على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب في قول المتاخرين
وهو قول ابي يوسف انتهى ولو قال الكفيل بنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب
فلم يواف به فاقر المطلوب ان له عليه الفا كان ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال فانا
ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه وكذا لو قال ان لم
اوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا يلزمه
كذا في الخانية وهو مخالف لما قدمناه من الفرق بين قوله ما اقر لك به فعلي وما ادعيت
به فعلي وان هذا لا يلزمه والفرق ان الدعوى بمجردها لا يلزم بها شيء شرعا على المطلوب
فكذا الكفيل اقول يمكن حمل الاخير على ما اذا ادعى شيئا قبل الكفالة وصار معلوما فقال
الكفيل ان لم اواف به فعلي ذلك يصح وفيها قوله ان لم ادفعه لك غدا كقوله ان لم اوافك
به ولو كفل بنفسه على ان يوافيه به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي
للطالب عليه فلم يجلس القاضي اياما فطالبه منه فلم ياته به فلا شيء على الكفيل ولو قال
ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب الى الكوفة ولم يطلب الطالب ثم دفعه
الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقه بالغيبة ولو قال
ان غاب قبل ان يوافيك به او قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا
على ان يوافيه بعد الغيبة ولو كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه
ومات المطلوب وطالب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت
لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى ولا يخالف هذا

ما مر في المتن من انه اذا مات المكفول به يلزمه لانه علقه بعدم الموافاة وهي تتحقق مع الموت وهنا
علق بالطلب ثم بعدم الموافاة وفي الفتاوى العتابية ولو قال متى طلبته فلم آتك به فانا
ضامن المال فمات الطالب قبل الطلب بطلت وكذا ان تقاضيته فلم يعطك فمات قبل
التقاضي وفي الخلاصة عن المنتقى ان لم يعطك فلان ما لك عليه فانا لك ضامن بذلك
لا سبيل عليه حتى يتقاضى الذي عليه الاصل فان تقاضاه فقال لا اعطيك لزم الكفيل ولو
مات المطلوب قبل ان يتقاضاه لزم الضمين ايضا ولو لم يمت ولكن قال انا اعطيك ان
اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه
فهو جائز فان طال ذلك او لم يعطه من يومه لزم الكفيل المال وفي منية المفتي قال ان
وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان احسن اليه
انتهى قيل في توضيحه يعني انه تعليق بغير متعارف فلم تصح الكفالة ولا يخفى ما فيه فانه
سيأتي تعليقها بغيبة من عليه الحق وبقدومه والقدوم كالايفاء وفي الخانية كفلت بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا او في يوم كذا فهو كفيل بنفس فلان آخر للطالب عليه دين ذكر الخصاف
انه يجوز خلاف زفر فيهما ولو قال ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز
استحسانا عند محمد وخالف ابو يوسف وعكس في المحيط وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي
الخلاصة وههنا ثلاث مسائل ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين يجوز
استحسانا والثاني ان يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب
واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب فهو المختلف فيه والمدعي الفا على زيد
موصوف بانه لزم زيدا فقال قائل اذا غدا ولم اجئ به فالالف بنقل حركة اللام
ثبتا علي وهو اي الكفيل القائل لم يواف به والغد واتى به اي مضى فلزمه الالف
مؤكد لازم ومنعه محمد ان لم يبينها لانه علق مالا مطلقا بخطر فهو رشوة فلا يلزم على هذا
ولو بينها وقيل لانه لم يبين فلم تصح الكفالة بالنفس ولا التي بالمال ايضا لبنائها عليها
فعلى هذا لو بين صحتا ولهما انه يمكن تصحيحها اما ان بين المال عند الدعوى فلانه معرف
فينصرف للمدعي لجري العادة بالارسال وارادة ما عليه واما اذا لم يبين فلجريان العادة
بالابهام في غير مجلس الحكم ويبين فيه دفعا لحيل الخصم وصونا للكلام لوقت الحاجة
فتصح الدعوى وما بني عليها لانه لو جعل التزاما لما عليه صح او لغيره لم يصح فيحمل عليه تصحيحا
لتصرفه ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعلي ما للطالب على فلان آخر جاز استحسانا
عند محمد وفيه خلاف ابي يوسف كذا في الخانية وفي المحيط عكسه وابو حنيفة مع ابي يوسف
وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف ولم يقل التي عليه فمضى غد
ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل
فعلى الكفيل الالف عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء
عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف يجب

بلغ

على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وسنذكر ما فيه كذا
في الفتح وفي السراج لو ادعى الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي ولم
يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المطلوب لم يعترف بمال ولا الكفيل ايضا فصار ما لا معلقا
بخطر فلا يجوز انتهى فيحمل ما هنا على ما اذا اقر به **وما على الضمان بالنفس احد يجبر** وفي
الفتاوى العتابية ولو كفل على ان الطالب متى ابراه عن الكفالة فهو كفيل **في حد او قود**
ولا قود عند ابي حنيفة وقالا يجبر لا بالحبس بل بان يؤمر بملازمته ولا يدعه يدخل بيته
الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت او يعطي كفيلا في القذف والقود لان فيه حق
عبد بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان
طابت نفس المدعى عليه باعطاء كفيل فعلى الشهادة لانه لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم
بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب
على الاصيل وبعدها قبل التعديل او بشهادة عدل يحبس فلا حاجة للكفالة بخلاف ما فيه
حق العبد يجب الحضور بمجرد الدعوى فيه قيل ينبغي ان لا يحبس لان معنى الاستيثاق فيه
اقوى واجيب بان الحبس فيه ليس للاحتياط لاثبات الحد بل لتهمة الدعارة والفساد
تعزيرا واذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الى قيام القاضي من المجلس فان احضر
بينة فيها والا خلى سبيله وعن ابي يوسف فيمن يجمع على الخمر وشبهه ويترك الصلاة
احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده في
السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه وله حديث لا كفالة في
حد ولان مبنى الكل على الدرء بخلاف حقوق لا تندرئ بشبهة كالتعزير فيجبر على اعطاء
كفيل بنفسه ولو سمح باعطاء كفيل بلا جبر في القذف والقود جاز لان تسليم النفس
فيها واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق الضم وهذا يقتضي صحته في الخالص ان سمح به لكن
في الخبازية والشاهية ان ذلك في حد للعبد فيه حق لا غير ويعارضه ايضا وجوب
الدرء **ودون ان يشهد** شاهدان **مستوران او** واحد شاهد **عدل فلا يحبس المتهم**
فيهما اي الحد والقود لان الحبس هنا لتهمة الفساد وتلك الشهادة تكفي لاثباتها لان خبر
الواحد حجة في الديانات والمعاملات واذا كانت تهمة حبس بالحديث ان رجلا حبسه
صلى الله عليه وسلم بالتهمة بخلاف المال لان الحبس اقصى عقوبة فيه والتهمة بالتحريك
واصل التاء فيه واو من وهمت الشيء اهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم
ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة اصله اوهمت كما في اتكلت
اصله اوتكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو يا لانكسار ما قبلها ثم ابدل منها تاء وادغمت
في تاء الافتعال **وتصح الكفالة بالمال** لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها
اكثر من ثلاث وللاجماع على صحة الكفالة بالدرك مع جهل ما يستحق **لو كان مجهولا**
بالاجماع **ان كان دينا ثابتا** اي صحيحا اي لا يسقط الا بالاداء او الابراء فخرج بدل

الكتابة

الكتابة لسقوطه بتعجيزه نفسه وبدل السعاية عنده خلافا لهما مع انه لا يسقط لانه لا يقبل
التعجيز وشمل بدل الشجة وقطع طرف ومال المكاتب على رجل وبدل العتق لو اعتقه بمال صح ضمانه
كذا في البزازية وجهل مكفول له او عنه يمنعها الا اليسير منه قال في الفتح ومما نوقض به من
انه لو قال كفلت لك بعض ما لك على فلان لا يصح ممنوع بل يصح ويخير الضامن فله ان يبين اي
قدر شاء وفي البدائع لا يشترط كون المكفول به معلوم الذات والقدر في انواع الكفالة حتى
كفل باحد شيئين بان كفل بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما للطالب ولو
كفل عن رجل بما عليه لفلان او بما يدركه في هذا البيع جاز واما جهالة المطلوب والطالب
فمانعة كما لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك او من غصبته او قتلته فانا
كفيله لم يجز الا اذا كانت يسيرة في المكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل
انه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل
اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه
هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى وفي التترخانية عن العتابية ولو كفل على ان
الطالب متى ابراه عن الكفالة فهو كفيل لم تصح الكفالة بالمال وبطل الشرط وكذا لو كفل على انه
متى مات الطالب او الاصيل قبل الاداء فهو بريء لم يصح ولو كفل بالمال على انه متى سلم الاصيل
الى الطالب فهو بريء فادى الكفيل المال ثم سلم الاصيل الى الطالب استرد ما دفع ثم اطلاق
المكفول عنه يعم الحر والعبد الماذون وغيره والصبي كذلك وفي البزازية ضمن الصبي
التاجر لانها تبرع عليه وللصبي العاقل في رواية ودخل مال مكاتب على رجل فامره فضمنه
لولاه من مكاتبته او دين سواه لان ذلك واجب من المكاتب على الكفيل ولو دفع لمحجور
عشرة ينفقها على نفسه فكفل رجل بهذه العشرة لا يصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل
الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز بان يجعل الضامن
مستقرضا من الدافع والصبي نائب عنه في القبض وكذا لو باع صبي محجور شيئا وضمن رجل الدرك
للمشتري وان ضمن بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وقبله يجوز ولو شرى محجور متاعا فضمن الثمن
لا يلزم ولو ضمن المتاع بعينه صح وفي التترخانية لو ضمن بدل كتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع
الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها يصح على قياس
قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لنقلها انتهى وبقي الفاظ
الكفالة بالمال بقوله **بقد كفلت عنه** اي زيد مثلا **بالالف** درهم التي عليه **وكذا بما له**
عليه لما مر من بنائها على التوسع فيغتفر فيها يسير الجهالة وفي التترخانية قال للطالب
ضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال ليس هذا بضمان المال من عنده بل يتقاضا
له ولو غصب الفا فاراد المالك اخذها فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها وادفع
اليك لزمه ذلك ولو كان استهلك وصارت دينا لو كفل بمال على ان يعطيه من وديعة المطلوب
جاز فيجبر على ايفاء الدين منها استحسانا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذا

لو امر رب الوديعة المودع ولو ضمن الغائب ان يؤديها من ثمن هذه الدار ولم يبع الدار لم يكن على
الكفيل ضمان ولا يجبر على بيعها وفي المنتقى لو رد الضامن دراهم الوديعة لربها او اخذها ربها
منه فالمال لازم ولو ضمن ان يعطيها من ثمن عبده وبعثه فرده على المطلوب او اخذه منه ولم يضمن
وذكر شيخ الاسلام ليس لرب الدراهم الوديعة اخذها من الكفيل لصيرورتها حق الطالب
ثم قال وان قبضها ربها او غيره او تلفها بري الكفيل **قلت** تحمل رواية المنتقى على ما لو كان
بتقصيره وهذا على ما لو كان بدون تقصيره كان بغير علمه وفي الفتح ولو كفل بماله عليه
على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد
الوديعة منه فان هلكت برئ الكفيل والقول له انها هلكت فلو غصبها ربها او غيره او
استهلكها برئ الكفيل والحوالة على هذا ولو ضمن الغائب ان يعطيه من ثمن هذه الدار فلم
يبعها لم يكن على الكفيل ضمان فلا يلزم بيع الدار وانه يخالف المنتقى وفي العتابية ضمن على
ان يؤدي من ثمن عبده فرده بعيب برئ الا ان يبيعه بجنس الدين فيجبر على الاداء وفيها
ضمن له مائة على ان يعطيه نصفه هنا ونصفه بالري ولم يوقت فله ان ياخذه حيث
شاء وان كان المضمون له حمل ومؤنة ياخذه حيث ما شرط وفي الناصرية عن ابي يوسف
كذلك فيما ليس له حمل ومؤنة اما ما له حمل ومؤنة فياخذه حيث اشترطا انتهى **قلت**
فلو اطلق فيه يحتمل ان تبطل الكفالة للجهالة او تصح لان مبناها على التوسع او يبنى على الخلاف
فيعتبر عندهما محل العقد **م** واذا قال ضمنت لك الالف على ان لا اؤديها اليك فهو باطل
ولو قال على ان لا اؤديها اليك في حياتي فهو جائز ويؤخذ من تركته بعد موته **او بما ذاب**
اي تحصل بقوله ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي مستعار من ذوب الشحم كذا في المغرب وفي
الولوالجية لو رجع الكفيل قبل الذوب لم يصح فرق بينه وبين ما مر في المبايعة وهو ان
في المبايعة بنى الضمان على الامر بالمبايعة وهو غير لازم وبناء الشيء على الشيء يكون بتعالمه
ويتم غير اللازم يكون لازما بخلاف غير الذوب لانه مبني على غير لازم ومسألة المتن الامر
فيها **كما بدرك** زيدا مثلا **في ذا البيع** فعلي **او ما بايعه** به زيد **ذا** بشخص **فعلي** وفي المبسوط
لو قال اذا بايعته شيئا فعلي ثم باعه متاعا بالف ثم باعه اخر لزم الكفيل الاول فقط
لان اذا لا توجب التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان
قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه لم يلزمه لان لزوم الكفالة بعد المبايعة
وتوجه المطالبة على الكفيل وقبله لم يلتزم في ذمته شيئا فصح رجوعه لانا انما اوجبنا على
الكفيل دفعا للغرور عن الطالب وانه دفع بنهيه عنه وفي البزازية ولو انكر الكفيل والمطلوب
المبايعة فبرهن الطالب على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما ولو قال بايعه فما اصابك
من خسران فعلي لم يصح ولو قال اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان
يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا **او** ما كان من ماله **بغصب دافعا** فعلي ونحوه ولو قال
ما غصبك من مولا المقوم فانا ضامن صح بخلاف ان غصبك انسان كذا في البزازية قلت

لم

لم يبين قدر المقوم وينبغي ان يقيد بقدر محصور وفي العتابية ولو جحد المدعى عليه المال فكفل
بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال لزمه ان لم يواف ويرجع على الاصيل ان كان امره
وهو اقرار من الكفيل بوجوب المال على الاصيل ولو قال ضمنت ما لك عليه ثم انكر ان يكون على
الاصيل شيء يصدق وان اقر بشيء حلف في الزيادة على العلم ولا يلزمه اقرار الاصيل وقوله ضمنت
لك الدين الذي عليه والمال الذي عليه سواء ولا يصدق انه لم يكن عليه شيء بخلاف ما لك عليه
من شيء فعلي ثم انكر صدق فتقام عليه البينة بالاصل او بالمقدار ويكون قضاء على الاصيل انتهى
وهو مشكل عن البزازية **وطالب** المكفول له **الكفيل وان شاء المديون** لان ذلك موجبها وله
حبسهما في القضاء كما في البزازية واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا ياخذ المال
قبل الاداء دلت المسألة على جواب واقعة وهي ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل
وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى ولو كان المال مؤجلا على احدهما لا يطالبه قبل الاجل **الا
اذا شرط ان يكون براءة له فهذا** العقد **حوالة** خبر لقوله **صار** واسمها ضمير يعود الى ذا
كما حوالة تصير **كفالة** اذا اشترط فيها **بانه لا يبرا المحيل** اعتبارا للمعنى فيهما مجازا
فيجري في كل منهما احكام ما آلت اليه نظيره الوكالة بعد الموت وصية والوصية في الحياة
وكالة لكن لو قال اجرتك منافع الدار سنة بلا عوض لم تجعل عارية مع وجود معناها بل
اجارة فاسدة وسياتي في محلها ان شاء الله تعالى **وعندما** مصدرية **يطالب الاصيل
يصح ان يطالب الكفيل كعكسه** لما مر بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختياره يتضمن التمليك له عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك للاخر واما المطالبة
بالكفالة فلا تقتضيه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء وفي البزازية اختار تضمين الغاصب
الاول رضي به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن
الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول
ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ما له على الثاني او يعطيه له فان ابى
المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ ذلك من
الثاني فيقبضه **وعلق التكفيل بما** اي بشرط **له لازم** اي وافق **من وجوب حق** مثلا **كما**
زائدة و**ان** شرطية **المبيع** مفعول لقوله **شخص استحق** وشخص فاعل لفعل مقدر دل عليه قوله
استحق فاذا قال ان استحق احد المبيع فعلي ثمنه او دركه وملائمته لكونه سببا لوجوبه وعبر
بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب وجوب الثمن للمشتري على البائع ومنه الاية فان الكفالة
فيها بالجعل علقت بسبب وجوبه وهو المجيء به وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ ولا يرد ان
الكفيل يضمن عن غيره وهنا عن نفسه لانه يمكن جعله رسول الملك فيما ذكر لا كفيلا فلا يلزمه
حكم ثم كفل به بقوله وانا به زعيم لا يقال هذه كفالة بمجهول وهي غير جائزة لان الحمل
لعله كان قدرا معلوما عندهم ولئن سلم فيجوز نسخها من جهة الجهالة ويعمل بها من جهة
التعليق للاجماع على جواز ضمان الدرك مع جهل ما يكفل به لا يمنع ومن يكفل عنه كمن غصبك

اوقتلك فانا كفيله او المضمون عنه كمن غصبته اوقتلته فانا كفيله يجمع الا البصيري في الاخير
مثل كفلت لك بمالك على احد هذين والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق كذا في التبيين
وقال الحدادي في الولوالجي التعيين للكفيل قلت يؤيده ان شرط الخيار فيها له لوما اي
شرط من استحقاقه ممكنا كان كان يقدم زيد والحال انه عنه قد ضمنا مفهومه
انه ان لم يكن مكفولا عنه لا يصح وفي القنية ان الاصح الصحة اذا علق بقدوم زيد ذكره في التحفة
وقيده في العناية بما ذكر انه اذا كان اجنبيا صار كهبوب الريح قيل لا يجب ذلك فيجوز اذا
كان مضاربا له قلت فليس اجنبيا بل اذا كان الكفيل به تعلق كان كان مديونه فيطالبه
ويدفع بما يأخذه منه ينبغي ان يجوز وعبارة البدائع تفيد صحته ولو اجنبيا قال لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى قلت ويقاس عليه
ما اشبهه ممن له به تعلق اوما به تعذر استيفاؤه كان يغيب من ثبت اشتراؤه
تعلق ما عليه من الدين وفي الدراية ضمنت لك ما على فلان ان توى وكذا ان مات ولم يدع
شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان او ان حل ولم يوافك به فهو علي وان مات فهو
علي لبيس التعليق بمثل ان اتى الشمال بالفتح الريح الذي تهب من جانب الشمال اذا
استقبلت المشرق اي لا يصح فهي الكفالة تصح ويحمل المال ومثل التعليق بنزول المطر
ودخول الدار مما ليس بملائم كذا في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم ان التعليق لا يصح
ولا يلزم في المال لما قررناه وهو في الخانية وغيرها ولو جعل ذلك اجلا فيها لا يصح ويجب
المال حالا كذا في التبيين وفي الفتح ولو جعل هبوب الريح اجلا ككفلت بما لك
عليها الى ان تهب الريح لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالا ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها
بها كان هب الريح فقد كفلت لك بما لك عليه فالكفالة باطلة اصلا ولو اجلها الى الحصاد
والدياس او المهرجان او العطا او صوم النصارى جاز الاجل والكفالة وحاصله ان
غير الملائم لا يصح معه كفالة اصلا وفي الاجل غير الملائم يصح حالة ويبطل الاجل لكن قول الهداية
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق يقتضي ان
في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة والمصرح به في الخانية والمبسوط بطلانها
فيصح ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال
وقيد المصنف لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل فلا تقابل شيء على ظاهر
اللفظ وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة
يبطل وان شرط فيها بطلت انتهى وذا يفيد بطلانها بالشروط الفاسدة اذا كان في اصلها
انتهى وقول بعض المتاخرين ظهر لي ان لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل يقال له
فانت احتجت الى جعل التاجيل عين الشرط ولا حاجة اليه يكفي التشبيه به في حكمه وفي
الخانية كفل عن زيد بدين على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال
فابى الاخران يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك

الكفالة

الكفالة وفي الخانية كفل بنفسه الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد ثلاثة ايام
وجعله بمنزلة قوله انت طالق الى ثلاثة ايام يقع بعد ثلاثة ايام وكما لو باع عبدا بالف
الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعدها فهي لتاخير المطالبة لا لتاخير الكفالة الا ترى
ان هذا الكفيل لو سلم نفسه قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل
عجله قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول انتهى ما ذكر في الاصل اراد انه يصير كفيلا مطالبا
بعد الثلاثة وغيره من المشايخ اخذوا بظاهره وقالوا لا يصير كفيلا في الحال بل بعد الثلاثة
يصير كفيلا ابدا لا يخرج منها الا ان يسلم وقال شمس الائمة الحلواني قول ابي يوسف انه
يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة لا بعدها اشبه بعرف الناس وعنه انه مثل اي
كرواية الاصل وبدونه يصير كفيلا في الحال ولا يبقى بعدها قال الحلواني كان ابو علي النسفي
يقول عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل تجب هذه الرواية ولو قال كفلت بنفسه من اليوم الى
عشرة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقتها بعشرة وهي تقبل
التاقيت ولو قال كفلت به عشرة ايام واذا مضت فانا منه بري قال ابن الفضل لا يطالب
لا في العشرة ولا بعدها وذكر في الاصل لو قال كفلت به شهرا يكون كفيلا ابدا كطالق شهرا
ولو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل له عليه الى شهر ه وذكر في دعوى الخانية وعامة
اهل زماننا على انه لو قال بالعربية كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا في الحال واذا مضى
الشهر لا يبقى الكفالة ولو قال الى شهر يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر وان لم يواف
به فهو وكيل في الخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون
وكيلا لانه لم يبين الخصومة فان بماله اي بشيء او بالذي عليه من دين ضمنا وهو اي الطالب
على المدعي مبرهنا تلزمه اي لا على الكفيل لان الثابت ببينة كالمعاين والا اي
ان لم يبرهن الطالب على مدعاه لا يصدق المطلوب عليه والكفيل صدقا فيما اقر بانه على
الاصيل حالفا محققا ذلك بيمينه لانه منكر وقول مطلوب على الكفيل لا يمضي اذ
لا ولاية له عليه بخلاف قوله ما ذاب لك عليه فعلي او ما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل
لان الثبوت حصل بقوله وكذا ذاب لانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف قوله ما
لك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه كفالة بما سيجب والوجوب يثبت باقراره
بخلاف ما قضي عليه لك لا يلزم الا ان يقضي ومثل ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب
اقررت لك بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال
ولم يثبت انه واجب عليه وان قال لما اقر به فاقر به في الحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر
به له قبل الكفالة لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر به ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه
القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به
فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك
رجل قال بايع فلانا فما بايعته من شيء فعلي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه

مني وأقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة وفي لو جحدا البيع فبرهن
الطالب على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال ان لم يعطك مالك عليه فانا ضامن
به لك لا سبيل عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه
لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق
فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه جاز فان قال ذلك ولم
يعطه من يومه لزم الكفيل وفي لو قال ان تقاضيته فلم يعطك فانا ضامن مالك عليه فمات
المطلوب قبل التقاضي بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر
بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي كفل بمال على ان يكفل عنه فلان
بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع
النوازل جماعة طمع الوالي ان يأخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم وظفر ببعضهم فقال
المختفون لمن وجده الوالي لا تطلعه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي
شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ
لا يصح وعاد ان بالاذن كفلا اي الذي يصح امره لا صبي محجور فلا يرجع بامره ولا عبد محجور
فانما يرجع عليه بعد عتقه وعاد ان بالاذن بالنقل كفلا بما يؤديه عليه اي على المطلوب
ولو كان الصبي مأذونا صح امره ويرجع عليه ويشترط ان يكون فيه لفظة علي او يقول وانا
ضامن فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه لان اطلاقه يحتمل ارادة تبرعه
عنه فلا يلزم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بن ليل ما في اشارات الاسرار اذا قال الرجل اضمن
لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الآمر الا اذا كان خليطا او شريكا
وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه ولكن يكون
كذلك الا اذا كان قضاء من جهة الذي امر فكانه قال اقض عني ويتضمن ذلك استقراضا
منه ومتى قلنا لا يقع عن الآمر لغا الامر فوجوده كعدمه اما الخليط فيرجع اتفاقا وهو
الذي يعتاد مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه واورد عليه
انه لو قال اضمن عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع مالم يقل على
اني ضامن فما الفرق اجاب في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام بان الامر طلب التمليك
من المأمور وفي كل الفصول لانه امره ان يؤدي عنه ويقضي عنه ولن يقضي عنه الا بعد ان يصير
المقضي به ملك الآمر الا ان الملك انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى ثبت
للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للآمر مثله والا فلا وفي قضاء الدين انما يثبت للقابض
ملك مضمون لانه انما يملكه بالمثل وهو الدين السابق له حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترده منه
المقبوض فيثبت للآمر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكاة والكفارة
يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما دفع
فيثبت للآمر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة

تضمن

تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء الزكاة والكفارة طلب الاتهاب ولو ذكر لفظة عني
لما ذكرنا واذا كان الضمان بغير الاذن من المطلوب لا عود بذا المؤدي لانه متبرع ولا
يمكن اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه فلا يرجع عليه ولو اجاز بعد ذلك لانها لزمته
ونفذت عليه غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كذا في الكافي وهو مقيد بما اذا اجاز بعد
المجلس اما اذا اجاز فيه فتصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية ولو ادى الكفيل
خلاف ما ضمن انما يرجع بما ضمن فلو كان الدين زيفا فادى جيادا انما يرجع بالزيوف ولو
كان جيادا فادى زيوفا يرجع بالجياد بخلاف المأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى لان رجوعه
بحكم الامر ولم يدخل صفة الجودة تحت الامر اذا كان الدين زيوفا والكفيل يرجع بحكم الكفالة
وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما لو ملك
الكفيل الدين بالارث او وهب المال له ونحوه لانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه فان
قيل ينبغي ان لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين ولا دين عليه
في المختار اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا تجوز اذا لم يأذن للغير في
قبضه فان اذن له جاز استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلطه على قبضه من المطلوب
كذا قيل والاوجه ان يقال بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وانما اخترنا هذا لان
بقبض الطالب من الكفيل سقطت ولايته عن الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكا له شرعا
جبرا بلا اختيار فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه انما اعتبار الدين في ذمة
الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما كما هو احد القولين او اعتباره
له لك عند الهبة تصحيحا للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف ما اذا
ابراه لان الواجب عليه المطالبة وبالابراء يسقط فلا يحتاج لقبول ولا يرتد بالرد وقوله
وكما اذا ملك المحتال الدين لا لاداء المحتال بان احال المديون رجلا على رجل ليس عليه دين
فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذي على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عرضا
او دراهم عن دنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل وكذا لو ملك وكذا لو وهب المحتال الدين
للمحال عليه او ورثه المحال عليه من المحتال بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
لانه لم يملك الدين وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الف كفل بها على خمسمائة حيث
يرجع بما ادى اي خمسمائة لانه اسقاط وهو ابراء عن بعض الدين فيسقط ولا ينتقل للكفيل
وفي الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند
البائع فالكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع
بما دفع الكفيل اليه فرع في حيل الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه
فقال له الطالب ادفع الي ما لي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه
يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة ان يدفع الدين للطالب ويهب الطالب مال المطلوب
ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع له بغير هذه الحيلة

يكون متطوعا ولو ادي بشرط ان لا يرجع لا يجوز وفي البزازية في الوكالة ذكر مسائل الامر بنقد
المال وذكره هنا انسب قال امر غيره بان ينفق عليه او يقضي دينه بلا شرط رجوع او لو
قال اعوض عن هبتي او اطعم عن كفارتي او ادّ زكاة مالي او هب لفلان عني الفا لا يرجع بلا
شرط الرجوع ففي كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك المال فالمامور
يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع يملكه لا بمقابلة او في مقابلة بملك المال لا يرجع بلا شرط
لان الدافع يملك المدفوع من الآمر اقتضاء في ضمن تمليكه المدفوع اليه حتى تقع الزكاة والتعويض
والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر ايضا مقابلا
بالملك فيرجع عليه المامور لانه بدل الملك فيجب على من يجب له الملك اما اذا ملك المدفوع
اليه الرجوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا
يرجع بلا شرط الضمان اهـ وفي كفالة عصام قال اقض فلانا عني او الذي له علي او ادفع عني
على ان يكون لك علي ففعل له الرجوع ويكون اقرارا بانه عليه وان قال اقض او ادفع ولم
يقل عني ان كان المامور شريكا او خليطا اي جرت العادة بينهما ان وكيل الامر او رسوله
يأخذ منه ما يحتاج اليه الامر شراء او قرضا ثم يعطيه الآمر له او المامور في عيال الامر
او الآمر في عيال المامور يرجع وعند انتفاء هؤلاء لا يرجع عنده خلافا للثاني ثم لا يرجع
الدافع على المدفوع اليه ان كان قال ادفع او اقض قضاء وان قال ادفع ولم يقل قضاء يرجع
حملا على الامر بالايداع وتمامه فيه وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل
والحق ما ذكرنا اهـ وفي الكافي امره بان ينقد عنه فلانا الفا او زاد له علي او ادفع الذي له
علي او اعطه الذي له علي او اوفه ما له علي او اعطه علي الفا او اقضه عني او انقده
الفا على اني ضامن بها او على اني كفيل بها او على انها لك علي او على انها لك الي او قبلي
ونقد رجع في الكل على الامر ولو امره في هذه الفصول ان ينقد الجياد فنقد الزيوف رجع
بالزيوف اهـ وفي الكفالة يرجع بما كفل لان الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك
ما في ذمة الاصيل اهـ ادفع الى فلان قضاء ولم يقل عني او ذلك لك علي ان خليطا رجع والا
لا في الخليط ما ذكرنا اهـ وقال محمد لو امر بذلك ولده او اخاه فهو كالغريب الذي لم يخالط الا
ان يكون من في عياله من القريب والبعيد او المرأة امرت زوجها او الاجير امر فيجعل في
الاستحسان كالخليط كما مر وفي الكافي الخليط من يأخذ منه المال ويعطيه ويداينه ويضع
عنده المال ومن في عياله كالخليط وكذا لو امر الابن اباه وقد مر خلافه في الابن انتهى وفي
الخانية رجلان في سفينة قال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان متاعي بيننا فالقاه
ضمن نصف قيمته **وليس للوكيل ان يطالبه** اي المكفول عنه باذنه **بالمال** المكفول به **قبل**
ان قضاه اي اعطاه **طالبه** اي المكفول له لانه انما التزم المطالبة وانما يملك الدين
بالاداء فلا يرجع قبله وله اخذ رهن به وفي الخانية كفل بمال ثم اعطى المكفول عنه الكفيل
رهنا جاز وعزاه الى الاصل ثم هذا يخالف الوكيل بالشراء فان له مطالبة الموكل قبل الاداء

لما

بلغ مقابلته على حسب طاقته

لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى يحالفا اذا تحالفا في الثمن وله حبس المبيع لاستيفائه **فان**
يلازم الكفيل اي ان لازمه الطالب **فليلازمه** اي الاصيل ليخلصه من هذه العهدة وقال
الحدادي هذا ان لم يكن في الكفيل دين للمطلوب مثله والا فلا يلازمه وكذا المحال عليه
اذا لوزم والحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه وله حبس الاصيل ان حبس ان
كان المال عليه حالا والا فليس له ملازمته وهذا اذا كفله بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه
لم يدخله ليخلصه **وان ادى الاصيل برئ الذي ضمن** لانه لا دين عليه حقيقة في الصحيح وانما
عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين وهذا بالاتفاق حتى من قال بتعدد الدين فانه
حكمي فيسقط باداء واحد **وهكذا** اي مثل براءة الكفيل باداء الاصيل **ان ابرى الاصيل**
يبرأ الكفيل **وان يوخر** الدين ويؤجل في الاصيل **اخر الكفيل** لما مر انه يلزم من ابراء الاصيل
ابراؤه والتاخير ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد وقيد بالابراء لان براءته لا توجب براءة الكفيل
ففي الخانية ضمن له الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة
يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن كذا قيل وللقائل ان يقول
لا حاجة الى اخراج هذا لان المراد الكفيل بعد الكفالة لا يبرأ الا مع براءة الاصيل لانه قبل
الكفالة لا يكون كفيلا وههنا بعد كونه كفيلا لم يبرأ الاصيل منها بل من الابتداء لم يكن
عليه شيء بزعمه وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء برئ كفيله فلو تفاسخا لا تعود
الكفالة انتهى اهـ لكن ان الدين اذا عاد بما هو فسخ لا تعود الكفالة وسياتي عن الخانية
والله اعلم قال في الفتح ويشترط للابراء قبول الاصيل او موته قبل القبول والرد فيقوم
مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب في حاله اهـ واختلف في ان الدين يعود الى الكفيل
ام لا بخلاف الكفيل فانه اذا ابراه صح وان لم يقبل ولا يرجع في الاصيل لما مر انه محض اسقاط
في حقه لان الذي عليه مجرد المطالبة وامكن تصحيح الابراء من غير ان يعتبر المال عليه لانه
موضوع للاسقاط في محض الاسقاط لا يحتمل الرد بخلاف الابراء الموقت فانه تاخير طلب
في لذا يعود بعد الاجل في التاخير يقبل الابطال بخلاف الاسقاط كذا في الذخيرة ولو ابرأ
الاصيل او وهبه بعد موته فعند ابي يوسف للورثة القبول او الرد وعند محمد لا يرتد
بردهم كما لو ابراهم في حياتهم ثم مات وهذا يختص بالابراء ولو تاخرت مطالبة الاصيل لا بتاخير
الطالب كعبد محجور لزمه اداء شيء بعد عتقه فكفل به شخص يطالب به للحال كمكاتب صالح
عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تاخرت مطالبته دون الكفيل كذا في الخانية وعلل بانه
انما تاخرت مطالبته لاعساره ويفهم منه ان كل اصيل اعسر تمتنع مطالبته ويطالب كفيله
الموسر وهو ظاهر اهـ ولو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل فهو حال عليهما اهـ ولو اجله شهرا ثم قال
دخل الشهر في العام كذا في التاترخانية **وعكس** في **ين** المسئلتين **امتنع** اي فلا يلزم من
ابراء الكفيل ابراء الاصيل ولا تاخير طلبه يوجب تاخير طلب الاصيل لان عليه المطالبة
وبقاء الدين في الاصيل بدونه جائز والمراد التاجيل بعد الكفالة حالا لانه لو كفل بمال حال

مطلب الكفالة لا تعود بعد السقوط بفسخ

مؤجلا شهرا يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا
فيه اما هنا فبخلافه قيل يستثنى منه ما لو احال الكفيل الطالب فقبل برئ الاصيل ايضا
لان الحوالة تحصل باصل الدين والدين اصلة على الاصيل فتضمنت الحوالة براتهما ولو شرط
براة الكفيل فقط لم يبرا الاصيل وللطالب ان ياخذ ايا شاء من الاصيل والمحال عليه دون
الكفيل الا ان ينوي المال كذا في السراج ولا يخفى ان الضمنيات مستثناة غالبا وكذا ما
في الخانية لو مات المطلوب فورثه الكفيل برئ عن الكفالة وبقي على الاصيل وان كانت
الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار المال لورثته ولو ملك
الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة
بامره والا فلا رجوع فيما اذا مات الطالب وورثه الكفيل وهي بغير امره لزم من براة الكفيل
براة الاصيل انتهى ح وهو ضمني ايضا وقد قيد الكلام بابراء الطالب اي قصدا فلا يحتاج الى
استثنا ح ونقل عن الغياثية انه لو كفل بالقرض فاخر الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل وهو
يخالف اطلاق صاحب الهداية المذكور قريبا وما في التلخيص انه شامل للقرض وانه الحيلة
في تاجيله وفي التترخانية عن العتابية ولو كفل بالقرض فاجل عن الكفيل جاز ولا
يتاخر عن الاصيل قال ولا يلتفت الى ما قال الحصيري في التحرير اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل
على الاصيل وهذه حيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل بهذه العبارة احد غيره
انتهى **قلت** الامام الحصيري ادرى بكلام ايمتنا من الطرسوسي الذي قال في حقه بعض المحققين
ما قال وفي حوالة التلخيص صرح بان الحيلة في تاجيل القرض ان يكفل به مؤجلا وقال
فيه لا يلزم ما لو اجل بعد الكفالة اذ موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين
حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا حه والابرا فليتامل ليظهر التوفيق **فرع** لو كفل
بدين مؤجل فادى عنه الكفيل شيا به قبل حلوله سقط ولو اقال البيع او رد بالتراضي عاد الدين
لا الاجل ولو فسخت الحوالة بالتوي عاد الاجل ولو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد
عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل لا الكفيل ولو بالفسخ من كل وجه يعود عليهما ولو كان الاجل
لكفيل اكثر منه لكفيل اخر فحل على الاخر وادى لم يرجع على الاصيل حتى يحل على الاخر او يرجع على
الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى واذا لم يكن تاجيل الكفيل تاجيلا للاصيل فاذا
ادى الكفيل قبل الاجل لا يرجع على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على
الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وعكسه وعن ابي يوسف لو كان على اثنين الف مؤجل فكفل كل
عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة وما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح
كذا في التترخانية **ولو من كفلا** فاعل الفعل اي عليه **صالح** الطالب **او مطلوبا** اي الاصيل
ذا الصلح فعلا بالف الاطلاق اي اوقع الصلح **عن الف** اي الف الطالب **المضمون في المال**
مفعول صالح وبه تعلق **على نصف الالف فالابرا** بنقل حركة الهمزة الى اللام **لذين** الاصيل
والكفيل **حصلا** بالف الاطلاق في الاطلاق سوا اشترط براتهما او براة الاصيل او لم يشترط

شيا

شيا اما اذا صالح الاصيل فلانه يبرا وبراته توجب براة الكفيل واما الكفيل فلانه اضافه
الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمس مائة وبه برئ الكفيل ثم برئا معا عن خمس مائة
باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمس مائة ان كفل بامره بخلاف ما لو صالح على جنس اخر حيث
يرجع بالالف لانه ملكه لكونه مبادلة وكذا لو صالحه على نصفه على ان يهبه الباقي فيرجع
عليه بالف ولو شرط ابرا الكفيل خاصة برئ دون الاصيل وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل
في مقابلة ابرا الكفيل عنها بل ان ما ياخذه يحسب من اصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل
وفي الهداية لو صالحه عما استوجبه بالكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراه عن المطالبة
وفي النهاية صورته في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابرا الكفيل خاصة من المال
رجع الكفيل على الاصيل بمائة والطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة
لا اسقاط للدين ومثله في الفتح وقالوا وان شرط براة الكفيل وحده برئ عن خمس مائة
والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمس مائة ان كان بامره والطالب بخمس مائة وفي
التترخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه عن الكفالة بالنفس
لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط
برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبريه عن الكفالة ففعل
جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة على ان يبريه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم
له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها روايتان **ولو من المال اي قال** الطالب
قد برئت للكافل به اي المال **استرده من الاصيل** اي لو كفل عنه بامره واراد الرجوع
عليه فلم يصدقه على الادا فان ثبت ان الطالب قال للكفيل برئت الي من المال رجع على
الاصيل به لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الى الطالب لا تكون
الا بالايفاء فصار كاقراره بقبضه منه فيرجع **ثم في** قوله للكفيل **برئت او** قوله **ابرائك**
منه لا يرجع اما ابرائك فبلا خلاف لانه ابراء لا ينتهي الا غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن
اقرارا بالايفاء وانه بمنزلة ابرائك واما في برئت فقال ابو يوسف مثل الاول لانه اقر ببراة
ابتدا وهامن المطلوب والبه الايفاء دون الابرا وقال محمد هو كبرئت لاحتمال كونه
باداء اليه او بابرائه فيثبت الادنى فلا يرجع بالشك وقيل يرجع اليه ان كان حاضرا لانه
المجمل حتى في الى للاحتمال مجازا وفي الفتح الحوالة كالكفالة في هذا ولو كتب في الصك
برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض اتفاقا كبرئت الي للعرف بين الناس
ان الصك يكتب على الطالب بالبراة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك
عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في الفتح واختلف المتاخرون
فيما لو قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي قبل اقرارا بالمال كقوله ابراني من المال
الذي ادعاه وقيل لا لان الدعوى تكون بحق وباطل كذا في الفتح وفي دعوى البزازية دعوى
البراة عن الدعوى لا تكون اقرارا بها عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة

عن المال اقرار وقول المقدسي اصح **ولو علق بالشرط من الكفالة** متعلق بقوله **براءة لو**
وقعت البراءة **بطالة** لما فيها من معنى التمليك وروي انه يصح لان ما عليه الا المطالبة
لا الدين فكان محض اسقاط ولذا لا يرتد برده بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره
ترجيح ما في الفتح وفي التبيين لا يصح وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة
وهي كالدين اذ هي وسيلة اليه وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال
لا اخرج لم يصر خارجا انتهى قيل فثبت ان براءة الكفيل ترتد **قلت** لم يثبت لان ما في
الخانية في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة عقد يتم بالمتعاقدين فحيث لم يقبلها
الكفيل بطلت الاقالة فبقي الكفالة بخلاف الابراء لانه محض اسقاط فيتم بالمسقط
وفي الدراية قيل المراد بالشرط ما لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء غد لانه
غير متعارف ويجوز بالمتعارف كالكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس وقال
ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال وكذا لو علق البراءة بايفاء
البعض او البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في المبسوط لشيخ الاسلام واختلاف
الروايتين في التعليق يحمل على هذا واما البراءة من الكفالة بالنفس فعلى اقسام ثلاثة
ان كفل بنفسه فابرأه الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط
وان صالح الكفيل الطالب على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال ولا يبرأ
عن الكفالة في رواية الجامع وفي رواية يبرأ ولو كفل بنفسه وبما عليه من المال فشرط الطالب
على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن كفالة النفس جاز الشرط والكفالة ولو
كفل بنفسه فقط فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع به على الاصيل فهو باطل
كذا في الخانية **وباطل ضمان رهن** عن الراهن للمرتهن وعكسه لانه غير مضمون بنفسه
وذلك شرط الضمان وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه فضل على الدين يهلك على المرتهن ليس
على الكفيل شيء لان عين الرهن والزيادة على قدر الدين من الرهن امانة لا يضمنه كفيل ولو
ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكانت قيمة الرهن تسعمائة والدين الف مثلا
ضمن الكفيل مائة لانها لازمة الاصيل ولو استعار الراهن الرهن من المرتهن على ان اعطاه كفيلا
به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان على الاصيل بسبب هذا القبض فكذا الكفيل
ولو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل لان الراهن ضامن مالية العين
هنا الا ترى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة كفالة بمغصوب **وقود**
لعدم حصول المقصود منه وهو الزجر وقد مر انه لو اعطى كفيلا من عليه حد او قود جاز ولا
يجبر عليه **و** ضمان **ما يباع** للمشتري لانه مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالعين المضمونة
وان صحت عندنا لكن اذا كانت مضمونة بنفسها **او امانة** كوديعة وعارية ومضاربة وشركة
وموجرة بيد مستاجره اذ لا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل ولان الوديعة
لا يجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند الطلب فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة بخلاف

العارية

العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح بالتسليم
ولا تصح الكفالة بها على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا
القدر لا يجب على الاصيل بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن وفي الرهن يسقط من الدين بقدره
والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح فمتى هلك لا شيء على الكفيل
وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان كان العبد المبيع او المستاجر او
الرهن انفسخت الكفالة ككفالة بالنفس وما ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير على صحتها وكذا في ولنص
القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة ان الكفالة بتسليم الكل صحيحة قال في
الفتح والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول الوديعة ومال الشركة والمضاربة وبين
العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب
التخلية بينها وبينه لا ردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو ان يحصلها
ويخلي بينه وبينها بعد احضارها اليه ونحن نفتي بوجوب الرد فيما هو اعم من هذا او من حمل
المردودة اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة **و**ضمان **حد** لما مر
في القود **وصح** ضمان المعين **لو كان مغصوبا** فان كان عينا فانما يلزمه احضاره وتسليمه
وقيمته ان هلك وان كان نافقا فالمضمون قيمته وفي السراج ادعي عليه انه غصب لفافة وهي
بيده او بمنزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل وموزون فضمنه رجل كان عليه ان ياتي بذلك
الشيء بعينه فان لم يات به لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى مستهلكا فضمنه
لزمه من ساعته وان لم يبرهن المدعي لان العين ما دامت باقية لا ينصرف الضمان الا احضارها
وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف للقيمة فصار ضمانه لا له
على الاعتراف بالضمان **او لو كان ثمنا** لانه ما على الاصيل وفي التتارخانية لو كفل المشتري
بثمن لغريم فاستحق المبيع برئ الكفيل ولو رد بعيب بقضاء او بدونه لا ولو كفل بثمن فظهر فساد
المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته
بان الحقا به شرطا فاسدا فلا رجوع للمشتري على البائع وتمامه ثمة **او ما يقبض سوم**
شار قربنا اي صح ضمانه لو كان مقبوضا على سوم الشراء لانه مضمون بنفسه وعلم شرطه في البيع
وحمل اي فسد ضمان حمل دابة **مستاجرة معينة** لعدم قدرته على ما ضمن لان الدابة لغير ملكه
فلجواز هلاكها فلو كانت غير معينة صح لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه او ما يستاجره والحمل
هو المستحق وهو يقدر عليه وهذا المصراع مقدم في خط الناظم ويجب تاخيره عن قوله
وفاسد العقد مبيعا عينه ليصير هذا متصلا بما هو من جنسه من الصور الصحيحة الواقعة
معترضة بين صور الفساد وقوله مبيعا عطف على مغصوبا وفاسد العقد حال قدم عليه
لكونه نكرة وقوله عينه حال او صفة ويمكن جعل فاسد العقد مبتدأ وعينه خبره وتقديره
وصح ضمان مبيع عينه فاسد العقد لانه مضمون بنفسه كما مر **و**فسد ضمان **خدمة العبد**

الذي استوجر لشخص لاجل **ان يخدمه** لمثل ما مر في الدابة المعينة اذ هو عاجز اذ لا يملك
العبد اما لو كفل بنفس العبد المستاجر يصح ولو هلك لا شي على الكفيل لان الاجارة تنفسخ
به فيخرج الاصيل من ان يكون مطالبا به ويجب رد الاجر ولا كفالة به قلت وفي مواضع
يصير كفيلا بما هو بدله كالمتعة والمهر وراس مال السلم والمسلم فيه ينظر ولو كفل بتسليم
الدابة المعينة والعبد المستاجر صح ومما تصح كفالته من الاعيان بدل الخلع والمهر لانها
لا يبطل العقد بهلاكها وبدل الصلح عن دم عمد فان هلك قبل قبضه فعليه قيمته وبطل
الضمان **دون ان يقبل من يطلب** اي لا يصح ضمان نفس ومال بدون قبول المكفول
له **في المجلس** الذي عقد فيه عند ابي حنيفة ومحمد وصححه ابو يوسف اذا بلغه فاجاز وقيل
لا يشترط اجازة وهو الاظهر عنه له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ومعنى التمليك
اي تمليك المطالبة فيقوم بهما معا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان
يقبل عن الطالب فضولي فيتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عن الاجازة كذا في
الحقائق وقبول الطالب بخصوصه شرط النفوذ واصل القبول في المجلس شرط الصحة فلو ترك
ذكر الطالب لكان اولى وفي البزازية الفتوى على قول ابي يوسف فلو اخبر عن الكفالة في
غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اجزت وقال الكفيل كان انشاء
فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان
فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا جاز وكانت كفالة بالامر وان
كان بالعكس جاز وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما
وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه
وان بعده فلا رجوع **الا ان كفل عن المريض وارث بما فعل** استثناء من اعم عام من الاوقات
اي الحكم المذكور في كل وقت الا وقت ان كفل وارث المريض عنه بان يقول له تكفل عني
بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم
المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا
يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر
بالنكاح ولو قال لغير وارثه اختلف فيه قيل بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب وقيل
لا لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فالمريض كالصحيح والاول اوجه كذا في
الفتح وجعلها كفالة ويرد عليه توقفها على المال كما مر ولما لم يصح من غير المريض قالوا انها
ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان له مال ولو كانت كفالة مطلقا ولا وصية
صحت مطلقا ولا وصية من كل وجه والا لصحت من الصحيح فلا فائدة في هذه لان الوارث
يطالب بقضاء دين الميت من ماله سواء قال تكفل عني او لا وان لم يكن له تركة لا مطالبة
له عليه سواء قال ذلك او لا وقع اشتباه فيما لو تكفل بعض الورثة بامر المريض وله مال

غائب

غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا قال في السراج ان
الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد في الهداية
بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلبه منهم والغرماء
غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وعن ابي حنيفة جوازها في مرضه
وان لم يطلبه منهم انتهى ومثله في الخانية وفي البدائع واما مسالة المريض فقيل هو بطريق
الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا الكفالة وقيل كفالة ووجهه بما اشار اليه ابو حنيفة
بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو
قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكفي فكذا المريض **و**بطلت الكفالة
عن شخص مات مفلس اي لا تركة له ولا كفيل عنه عند ابي حنيفة وصححاها لما روي انه صلى
الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع
من الصلاة فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل
بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد مسقط ولهذا يبقى في حكم الاخرة ولو تبرع به
احد صح ويبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا
يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال اذ يؤول اليه وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتبر فيه قيام الدين واذا كان له مال او كفيل يخلفه اذ الافضاء
الى الاداء باق واجيب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد
وحكاية الفعل لا تعم بخلاف ما لو كفل في حياته ثم مات او كان به رهن لان سقوط الدين في
حكم احكام الدنيا للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة
كذا في الدراية وفي التحرير لابن الهمام في بحث الموت من العوارض لو تقوت الذمة بلحوق
دين بعد الموت صحت الكفالة به كان حفر بئرا في الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه
يثبت الدين مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في
الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل قيام الاستيفاء **و**بطلت كفالة المضارب
بالثمن لصاحب المال وكفالة الوكيل بالثمن للذي ائتمن حال كونه **موكلا** اذا باعا شيئا
من مال المضاربة والوكيل من مال الموكل لان حق القبض لهما اصالة ولذا لا يبطل بموت رب
المال والموكل وبعزله وجاز كون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب
وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال
وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب ولو كان رسولا تصح كفالته وكذا وكيل الامام
ببيع الغنائم لانه كالرسول بخلاف الوكيل عن البائع في قبض الثمن تصح كفالته وكذا لو ابراه عنه
لم يصح ابراؤه ولو ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية بخلاف الوكيل
بتزويج امراة اذا ضمن المهر لكونه سفيرا والظاهر ان الوصي ومتولي الوقف كالوكيل وسياتي في
الوكالة ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وفي التتمة رجل اعتق عبده المديون

حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين فضمن المولى الدين للغرماء لا يصح لان
المولى متهم فيه بابراء نفسه **و** بطل ضمان الشريك **للشريك** حصته من الثمن **ان بيع**
بصفقة واحدة **عبدهما** لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري
او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهو
لا يجوز ولو كان البيع صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الاخر
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد
حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما حظه من المشتري فلا
شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشارك فاعتبروا تفصيل الثمن في تعدد الصفقة
وذكروا في البيع ان هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا بد من تكرار بعت ولو قال للشريك بدين
مشترك وحذف فيما لو باع عبد صفقة ليكون اشمل وفي النهاية الخانية لهما على رجل دين فكفل
احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه
من الدين جاز وكذا لو مات من له دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون
لا يصح ولو تبرع احدهما فادى حصة اخيه صح كوكيل بيع كفل بالثمن عن المشتري لا يصح ولو
تبرع باداء الثمن صح تبرعه ثم وفي مسائل التركة من جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر
فضمن احدهما حظ صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو تبرع واداه من غير سبق ضمان
فلا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون في صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد
فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل كتابة فادى يرجع بما ادى لانه حسب
انه يجبر على ذلك لضمانه السابق بمثل لو ادى من غير سبق ضمان لتبرعه وكذا وكيل البيع
اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز فلا يرجع **و** بطل ضمان **المتبع** في بيع
ونحوه **بالعهدة** اي كفالة العهدة عند ابي حنيفة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل به للجهالة بخلاف ضمان
الدرك فانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر **و** ضمان **الخلاص** عند ابي حنيفة
وقالا لا يصح بناء على انها خلاص المبيع ان قدر عليه والثمن ان لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى
وله انه كفل بما لا يقدر عليه لانه تخليص المبيع لا محالة ولا يمكنه منه مستحقه وعلم ان
الخلاف اذا ذكر مطلقا اما اذا ذكر خلاص المبيع او رد الثمن او ارادة ذلك واتفقا عليه جاز
اتفاقا **و** ضمان **بدل الكتابة المعتاض** تكميل من اعتاض عليه الامر اشتبه والتاث فلم يهتد
للصواب فيه كذا في القاموس وفيه الالتياث الابطاء وهو بيانه اولا الباب

فصل **ان يعط مطلوب** اي مكفول عنه **كفيلا** ما كفل به عنه **قبل ان**
اعطى الكفيل طالبا اي المكفول له **لا يؤخذ منه** المقبوض لتعلق حق القابض به على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة به ما بقي هذا الاحتمال كمعجل الزكاة للساعي ولانه ملكه
بالقبض على ما ذكر وكذا لو وقع على وجه الرسالة لا يسترده لكن لا يملكه لتمحضه امانة في يده والفرق

انه اذا دفع له على وجه الاقتضاء كقوله اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك
المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة وان قال ابتدأ خذ هذا المال وادفعه للطالب كان رسالة
فالفرق بملك المدفوع للقابض وعدمه وعلم منه انه بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو
كفل بامره ولذا يصح اخذه الرهن عليه ولو ابرأه او وهبه قبل الاداء صح فلو ادى عنه لم يرجع ولو
نهاه الاصيل عن الدفع ان كان كفل بامره لم يعمل نهيه والا عمل **وما ربح الكفيل** فيما قبضه
ان تصرف فيه ببيع وشراء فهو **له** اي للكفيل لانه ملكه بالقبض كما مر فالربح بدل ملكه وظاهر
اطلاقه يعم ما لو قضى الدين هو او الاصيل وان لا يجب التصدق به لانه ملكه بشرطه ولو قبضه
بوجه الرسالة لا يطيب له خلافا لابي يوسف اصله ربح دراهم مغصوبة وجه ابي يوسف حديث
الخراج بالضمان **و** **ندب** للكفيل **الرد** للربح **على من كفله لو** كان **متعينا** كبر وشعير عند
ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده وهو رواية عنه لانه ربح في ملكه فيسلم له
وعنه يتصدق به لتمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد لدفعه بنفسه او
لانه رضي على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضى بنفسه لم يرض به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين
فيتصدق او يرده لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر فيه لان الحق للكفيل
كذا في الهداية قال في الفتح ان كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي فالمعنى لا يجبر
القاضي لكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى
اذا عرفت ان المراد بالاستحباب عدم الجبر فجاز ان يكون فيما بينه وبين الله تعالى وعن
فخر الاسلام في وجه قول ابي حنيفة وجه الاستحسان ان ما قبضه الكفيل مملوك له ملكا
فاسدا من وجه فان للاصيل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداده
المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كفاسد البيع وانما قلنا حال قيام الكفالة
لان الكفالة لا تبطل باداء الاصيل لكن تنتهي كما لو ادى الكفيل فالمقبوض فاسد من وجه
صحيح من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان ربح في مكيل شراه فاسدا يجب التصدق او
الرد للمالك لان الخبث لحقه فيزول برده اليه كاجرة مغصوب يرد للمالك او يتصدق
وهل يطيب للاصيل اذا رده له الكفيل فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان
قال فخر الاسلام الاشبه ان يطيب له لانه انما رد اليه باعتبار انه حقه هذا ان قبضه
بوجه الاقتضاء اما اذا قبضه بوجه الرسالة فعلى ما تقدم عندهما وعند ابي يوسف كذا في
العناية واما الغاصب اذا ربح في المغصوب تجب رده على المالك ويجبر عليه لانه لا حق للغاصب
في الربح كذا في البناية **ولو امر** المطلوب **ان يتعين الكفيل فاتمر له** وشرى **حريرا**
اي امره بان يشتري له حريرا بثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع
ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه
فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع ويستفيد الزيادة وانما وسطا
ثالثا تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن **فالشرا** بالقصر للوزن **للكفيل والربح**

اي الربح الواقع للبائع وهو خسران الكفيل **عليه دون المديون القائل** له اشتر الحرير الى اخره
واما تفسيره بان يستقرض فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة في السوق مثلا بخمسة
عشر ففعل فيربح البائع درهما رغبة عن القرض المندوب باثني عشر الى البخل وتحصيل غرضه من الربا
بطريق المواضعة في البيع فلا يصح هنا اذ المراد بقوله تعين على حريرا الذهب واستقرض
فان لم يرض المسؤل ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود الذهب فاشتر
على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة
التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسره المشتري نظرا الى قوله علي
كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا
بمضمون والخسران غير مضمون على احد حتى لو قال بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك
فعلي او يقال للمشتري ان ابق عبدك فعلي شري ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا
رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المقترض من تاجر بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لان فيه الاعراض
عن الدين الى العين ويكره لما فيه من الاعراض عن مادة الاقراض مطاوعة وقيل هو توكيل
فاسد ومعنى علي ينصرف للثمن فانه اذا قال الثمن علي يكون المبيع له فاغنى عن قوله
لي وفسد لعدم تعين قدره وثمنه كقوله اشتر لي برا ولم يبين قدره ولا ثمنه ولو فرض
علم الثمن بينهما وهو قدر ما يوفي به فحاصله اشتر حريرا ثمنه الذي يبيعه به قدر الدين
وهو لا يبين ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به لان الزائد في القدر الذي يقع به الايفاء
غير معلوم فعلى كونه توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا يكون الشرا للمشتري والربح اي الزيادة
التي يخسرها عليه لانه العاقد ومن الصور ان يقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر هي القرض فخرج منه عشرة وثبت له خمسة عشر وفي الفتح طرق اخرى
وهذا البيع مكروه لحديث اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر اي بالحرث ذللتم
وظهر عليكم عدوكم لانهم يتركون الجهاد فالف النفس الجبن وقال ابو يوسف لا يكره لانه
فعل الصحابة وحمدوا عليه وقال محمد هذا في قلبي كالجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وذموا
في الحديث وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة
فانها لعينة ثم العلماء ذموا البياعات الكائنة الان اشد من العينة حتى قال العلماء ببلخ
منهم محمد بن سلمة ان العينة خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل
استقر الحال فيها على وزنها بظروفها ثم اسقاط قدر معين في الظرف وبه يفسد البيع والقاسم
كالغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي ان ما يخرج
الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب او الحرير في الصورة الاولى
وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فمكروه والا فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض
الاحتمالات كان يحتاج المديون فيابى المسؤل ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة
بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة ولا باس في هذا

فان

فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان تركه بمجرد رغبة
عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات المواد
وما لم يرجع اليه العين التي خرجت عنه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة
لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة كذا في الفتح وفي التبيين سمي به لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله وقيل لانها بيع العين بالربح
وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين **ولو ما**
متعلق بقوله يكفل **ذاب له عليه او بالذي يقضي له** به **عليه** لو قال الذي يسلم من الايطا
يكفل وذا المطلوب للعز والهرب **انثنى** اي انقلب هاربا والقصد انه غاب **والمدعي**
المكفول له **على الكفيل** ادعى **وبرهن ان له على الاصيل الفا** ورام اخذها من الكفيل
ما قبلت بينته ولا يقضي بها لانه قضا على غائب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل هنا ليس
بخصم لانه انما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا هذا ان كانت ما
شرطية فلو كانت موصولة كانت اخبارا عما ثبت في الماضي الا ان يقال الموصولة فيها معنى
الشرط ولهذا يوتى بالفاء في الخبر عنها مثل الذي ياتيني به فله درهم وهي موجودة في قوله
فعلي فالمراد به المستقبل كقولنا اطال الله بقاك لانه جعل الذوب شرطا والشرط لابد
من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى
مطلق عن ذلك والبينة ما لم تشهد بقضاء ما وجب بعد الكفالة لا يكون كفيلا فلم تقم
على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء
ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة يوخذ منه
انه لو كان قضي به قبلها لم يلزم الكفيل **قلت** فلو قضي به بعدها ايضا بعد الدعوى عليه
بطريقه هل يلزمه يمكن ان يقال بلزومه لوجود القضا به بعدها حتى لو ادعى اني قدمت
الغائب الى قاضي كذا وبرهنت عليه بكذا بعد الكفالة وقضي لي عليه به صار كفيلا وصحت الدعوى
وقضي على الكفيل وصيرورته خصما عن الغائب سوا كانت الكفالة بامره او بغير امره الا
انه فيما بغير امره يكون على الكفيل خاصة ولو ضمن ثمن ما باعه او داينه او اقرضه فغاب المطلوب
فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل به وقد داينه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك قضي
على الكفيل والغائب بلا خلاف لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بعد
القضاء على الغائب فينتصب الكفيل خصما عنه فيقضى عليهما **ولو على ذا الكفيل يلفى** اي يوجد
ويقع ما ذكر من الدعوى **ان له على الاصيل كذا** من المال **وان ذا الرجل كفل بالاذن عنه**
لديه القاضي حكم **وفصل عليهما** اي الكفيل والاصيل وانما قبل هنا لان المكفول به مال
مطلق بخلاف ما تقدم **ولو** كان الكفالة **بلا امر قضى القاضي على الكفيل دونه** اي
المكفول عنه **اذ اما ارتضى** الاصيل فاختلف حكم الكفالتين بالامر وبدونه لان التي بالامر
تبرع ابتدا معاوضة انتهاء والتي بدونه تبرع ابتدا وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضي بالاخر

واذا اقضى له بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والتي بغير الامر
لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه ويرجع في الكفالة
بالامر على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره قلنا صار مكذبا
شرعا فبطل زعمه كمن شرى قنا اقر انه ملك البائع فاستحق ببينة يرجع بثمنه واورد
عليه قول محمد فيمن شرى قنا فباعه فرد عليه بعيب انكره ببينة لا يرده على بائعه خلاف
ابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة اجيب بان قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال
والماضي والقاضي كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب
عند البيع الاول ليس شرطا للرد على الثاني في الكافي ولو قال كفلت لي عن فلان بكل
ما لي عليه من المال وانه كان لي عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضي عليه وعلى
الغائب ادعى الامر او لا الا انه اذا كان بامر يرجع والا لا والفرق بين هذا وبين
ما تقدم ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه عليه من قبل
الكفيل وذا كاف لصحته فلا حاجة الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت بكل ما لك
عليه فليس باقرار بوجوب شي على لانه لم يقدره الا ترى انه لو كفل هكذا ثم انكر المال على
الاصيل كان القول له فصار تقديره بكل ما لك عليه ان كان لك عليه شي فاذا صار معلقا
صار القضا بالمال على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل
مقضيا بشرطه والحوالة في هذا مثل الكفالة لانها تبنى على وجوب الدين ادعى الكفيل
على المكفول عنه اداء الدين والرجوع عليه وانكرهو الامر والاداء واقر بالاداء وجحد الامر
وبرهن على المطلوب بذلك قضي عليه بالضمان وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر دينا لا يتوصل
اليه الا بالقضاء على الغائب بالقبض فينتصب هو خصما وجعلها في الجامع الكبير اربعة اقسام
مطلقة مثل كفلت بما لك عليه ومقيدة ككفلت لك عن فلان بالف درهم وكل على وجهين اما
بامر او بغير امر فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل مطلقا لان
الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول
للكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شي وان كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان
غائبا والمذهب عندنا ان القضا على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل
اليه الا باثباته على الغائب قالوا وهذا طريق اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون
بين الغائب والكفيل اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي
عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين
فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرا الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه كذا في فتح القدير
قال في التحرير شرح الجامع الكبير وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر
والغائب ادعى الامر او لم يدع وان شهدوا بالحوالة المقيدة ان ادعى الامر يكون قضاء على
الحاضر والغائب واذا ادى يرجع وان لم يدع الامر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع

مطلب طريق اثبات الدين على الغائب

اذا

اذا ادى والكلام فيه اظهر لان المطلوب وهو المحيل لو كان حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه
لان الحوالة توجب براءة المحيل فكانت غيبته وحضرته سواء في مطالبة المحال عليه ثم قال
هذا اذا كانت الخصومة فيهما بين الطالب والكفيل والمحال عليه اما اذا كانت بين الكفيل
والمكفول عنه فقال الكفيل كفلت عنك بما لفلان عليك بامرك واديت ولي الرجوع
عليك او قال المحال عليه للمحيل احلت عنك بامرك واديت ولي الرجوع عليك فجحد امره
بالحوالة والكفالة وان يكون عليه شي فبرهن الكفيل ان لفلان على فلان الف درهم
وان فلانا هذا امره فضمنها لفلان بامره واداها اليه يقبل منه ويقضى له بالمال
على المكفول عنه لانه يدعي عليه لنفسه ما لا بسبب ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات سبب
بينه وبين الغائب وهو اداء المال عليه فانتصب خصما عن الغائب كمن ادعى عينا بيد شخص
انه له شراه من غائب وبرهن يقضى له ولو حضر الغائب وجحد البيع لم يكلف المدعي اعادة
البينة وهنا لو حضر الطالب وجحد قبضه من الكفيل لم يكلف الكفيل اعادة البينة وهذا
لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات الحكم يكون خصما في اثبات
سبب الحكم عليه ورجوع الكفيل انما يكون بالامر واداء الى الطالب فكما يكون المكفول
عنه خصما للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب والحكم
بالبينة على الخصم الحاضر ينفذ عليه وعلى الغائب وسياتي في محله ان شاء الله تعالى نذكره
في كتاب القضا وفي الخانية لما ذكر الكفالة المطلقة حيلة القضاء على الغائب قال
وليس هذا قضاء على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل
عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب **وان تسليما** اي تصديقا منك ايها
الكفيل بكون المبيع ملك البائع فلا يسمع دعواه فيه **ضمانك الدرك** فيه اي ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع وهو لغة التبعة تحرك وتسكن لان الكفالة ان كانت مشروطة فيه فتمامه
بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته ومن هو كذلك لم يعتبر سعيه قال في الحاوي
من بيوع الخلاصة الا في مخلين لو ادعى مشتر ان البائع باعه من الغائب بكذا واذا برهن
واهب امة ~~استولدها~~ استولدها الموهوب له انه دبرها قبله ويزاد لو برهن بايع ادعى
انها وقف في الخيار الى ثلاثة ايام فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب
فيه دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو صحت دعواه لرجع عليه بحكم الكفالة
فلا يعيد **لا** يكون تسليما **ان** مصدرية او شرطية اي لا يكون كتابة شهادتك او لا يكون ختمك
تسليم ان شهدت او ختمت الصك بختمك **شهدت** اي كتبت شهادتك في البيع **ولا ان ضمنت**
الدرك اي الصك الذي هو محل ذكر الدرك لان البيع تارة يوخذ من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فلو اذا كتب في الصك باع وهو
يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم يفيد ان

مجرد الكتابة لا تكون تسليما بالاولى وذكره بناء على العادة كانوا يختمون بعد الكتابة
خوفا من التغيير وفي الفتح الختم كان في زمنهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت
رصاص مكتوبا ووضع خاتمه كيلا يتطرق به التبديل وليس ذا في زماننا انتهى وفي جامع الفصولين
ولو كتب للمشتري لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب اشهد عليه او اشهدني عليه فهو اقرار اذ
الهاء في عليه كناية عن البيع الجائز المكتوب حتى لو كتب اشهدني لا غير كان لم يكن اقرارا
وفيه لو كتب في صك بمشتري لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق للموجود
يكون ولو قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن اقرارا
من الامر انه للبائع كما لو قال اكتب طلاق امرأتي فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو
قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان هذه الدار لم يكن اقرارا بالاجارة اذ العرف
جرى بانهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد عدة قال له اكتب لفلان خط اقرار
بالف علي يكون اقرارا ويحل للكاتب ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب خط بيع هذه
الدار اقرار بالبيع كتب او لا وكذا لو كتب اكتب طلاق امرأتي فهو اقرار بطلاقها فلو قال
له ثانيا فهو للقاضي فهو اقرار بطلقة واحدة فقط قال له اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب
او لا ودل كلامهم هنا ان السكوت لا يمنع الدعوى وسيأتي ان شاء الله تعالى عند قوله
باع عقارا وبعض اقاربه حاضر **ومن خراج رجل** اي واجب عليه موظفا كان او خراج
مقاسمة **تضمنا** اي تكفل به **ومن به** اي بالخراج **شيئا** مفعول رهن **له قدر ههنا**
صح لكونه دينا مطالبا به بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة لا يصح ضمانها لانها مجرد
فعل ولذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية رخص بعضهم الحكم بالموظف وهو ما يجب في الذمة
ونفى صحته في المقاسمة لانه ليس بدين في الذمة والرهن كالكفالة يجامع التوثق فكل
محل تجوز الكفالة فيه جاز الرهن به ونقض بضمان الدرك لا يصح فيه الرهن **او ضمن**
القسمة قيل **وهي النوايب** وهو لغة كما في الصحاح المصيبة وعرفا قيل ما هو بحق كأجر
الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز جيش وفداء اسرى وقيل ما ليس بحق
كجبايات زماننا والاول تجوز ضمانه اتفاقا لانه واجب مضمون وفي الثاني اختلاف قيل
لا تجوز كفالته منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة لذمة دينا او مطالبة ولا دين
ولا مطالبة على الاصيل شرعا وقيل تجوز منهم فخر الاسلام البزدوي لانها في المطالبة كسائر
الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة الحسية منها كالشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع
هذه النوايب على المسلمين بالعدل يؤجر وان كان الاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره
بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره قال
شمس الائمة هذا اذا امره باختياره اما اذا كان مكرها فلا يعتبر امره في الرجوع وفي الفتح
ينبغي ان من قال انها ضم ذمة في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول
بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة بالدين او مطلقا يكن يعني من جعلها في المطالبة

يمكنه

مطلب
لا زكاة في مال التركة

يمكنه ذلك في الجملة بخلاف من جعلها ضم الذمة في الدين فانها محال حينئذ وصحح في الخانية
صحتها وانه يرجع على الاصيل بامره بها وقيل القسمة حصة من النوائب وقيل الموظفة الراتبة
والنائبة ما ينوبه غير راتب كما في الهداية وقال ابو بكر بن سعيد هذا اللفظ وقع غلطا
لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهو غير مضمون واجيب بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال تعالى
ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال الفقيه ابو جعفر معناها ان احد الشريكين اذا امتنع
منها عند طلب شريكه فضمنه انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لانها واجبة عليه وقيل
معناها انه اذا اقتسما فمنع احدهما قسم صاحبه فتكون الرواية بالهاء ضميرا لا بالتاء
وعلم ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي نفس النوائب فالعطف تفسيري
وقيل ما يخص الرجل منها فكان ينبغي ان يعطف باو او عطف عام على خاص او عكسه كما في
الاصل ثم قيل الافضل ان يساوي الانسان اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة
هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب
تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو
عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الاجر كذا في
الفتح **والذي لصاحب له بضمن الفا عن ابي زيد الى شهر فقال** الصاحب للكفيل
لم اكن موجلا الالف بل هي حالة وقال الضامن هي موجلة **فالقول للضامن** فانه لم
يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح فاقر بمجرد المطالبة بعد شهر بخلاف من اقر بمائة الى شهر
فقال المقر له هي حالة فالقول له لانه المقر واقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير
المطالبة شهرا ولان الاجل في الدين عارض لا يثبت الا بشرط فالقول للمنكر كالخيار
وفي الكفالة نوع حتى يثبت بلا شرط بان كان موجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين
بالكفالة وابو يوسف عكسه وثمرة الفرق قال الزيلعي في الحيلة اذا كان عليه دين موجل
فادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان تقول هذا الذي يدعيه
حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره فيصدق
وقيل اذا كان موجلا اذا قال ليس له قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد اتواء حقه **لم**
من شرى شيئا كعبد وبخفر ضامن بما جرى من درك ثم استحق العبد مثلا **ما لزم**
مبتاعه به اي لا يأخذ المشتري بالدرك **الكفيل الملتزم حتى على البائع يقضى الفا**
بالثمن المقضي بالتراضي اي الذي قضى به وبتراضيهما عليه في العقد لان مجرد الاستحقاق
لا ينقض البيع في ظاهر الرواية فلا يجب الثمن على البائع وهو على ملكه ولا يعود الملك المشتري
حتى لو كان عبدا فاعتقه البائع بعد القضاء بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا لو كان المشتري
باعها لغيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه ما لم يرجع
عليه المشتري الثاني كيلا يجتمع بدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لم يجب على
الكفيل بخلاف الحكم بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيكون استحقاقا مبطلا للملك

وما نحن فيه ناقل الملك لمحليته للملك باقية واحتمال اجازة المستحق للبيع ثابت فيبقى الملك ما بقي هذا الاحتمال بخلاف ما اذا قضي على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة اي اذا ادعى بائع عبد نسبه وثبت وكان كفل بثمنه كفيل تبطل الكفالة وكذا لو كفل ببدل خلع فاثبتت المراة حرمة غليظة قبله او كفل بثمن ارض شراها فاثبتت وقفيتها او كونها مسجدا ابطلت الكفالة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا وشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تلقى الشي من جهته مستحقا عليهم حتى لو اقام احدهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت للكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه ويوخذ من قوله حتى يقضي بالثمن على البائع ان الحكم عليه حكم على الكفيل وللمشتري اخذ الثمن من ايهما شا واما لو بنى المشتري في ارض بناها شراها فاستحقت فلا يرجع على الكفيل بقيمة البنا وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض له في ظاهر الرواية ولو استولد المشتراة فاستحقت فاخذ من البائع قيمة الجارية والولد والعقر فالمشتري ياخذ من ايهما شاء لا ياخذ قيمة الولد الا من البائع فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه الا بالثمن

باب كفالة الرجلين والعبدين

اذا كان دين عليهما اي مشترك بان باعهما به شيا وكل منهما قد ضمن عن الشريك فالذي اداه من دينهما احد دين ما رجع به على شريكه ثم ان عين عن صاحبه وان وقع فيما دفعه فضل وزيادة على النصف لان كل واحد منهما اصيل في النصف كفيل في النصف ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة وتابع للاول ولانه لو وقع فيه عن صاحبه فيرجع عليه ليرجع صاحبه عليه لان اداه كادائه فيؤدي الى الدور فان زاد المودي على النصف فبالفضل ارجع عليه لانه لا معارضة في الزيادة ولا دور لان المودي لما برى عما عليه بالاصالة برى صاحبه عن الكفالة فاذا حصل المودي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المودي فلو اختلفا بان كان ما على صاحبه حالا وما عليه موجلا وادى صح تعليقه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له ان يرجع على الاصيل قبل الحلول ولو كان ما على احدهما قرضا وما على الاخر ثمنا لا يصح تعيين المودي لان النية في الجنسين معتبرة وفي الواحد لغو كذا في الفتح ولو كان الكفيل احدهما فقط وادى

ودين عن صاحبه صدق وعلم مما مر ان شرط الرجوع الامر وان تكفلا عن شخص بسمى البيع معا او متعاقبا ومنهما كل الكل منهما ما كفل بالكل وادى ما كفل به عاد بنصف ما يوديه الى الطالب على شريكه ان شا او طالب الاصيل بالكل لان كل ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا دور لان قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شاء رجع بالكل على المكفول عنه بامره ولو تكفل كل واحد بالنصف ثم كفل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح لا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بكل الدين معا ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا بالكل عن الاصيل لذا لو تكفلا عن الاصيل بالكل متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف فكالاولى والطالب لو كفيلا مفعول مقدم من ذين الكفيلين فدا ابرا ان يطالبه ببراوهو اي الطالب بالجميع اي كل الدين صاحبه مفعول لقوله ياخذ اي يطالب لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به ولو كان المال على ثلاثة وكل كفل عن صاحبه فادى احدهم شيا فهي على ثلاثة اوجه في وجه يكون المودي عن نفسه وان لم يعين كان يودي الى تمام الثلث وما زاد فعن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح لان التعيين لا يصح لانا لو صححناه في الابتدا يودي الى ابطاله في الانتها لان المودي متى جعل المودي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعله عنه ايضا بحكم الكفالة عنه فيكون اداؤه كادائه ثم ثم فيودي الى الدور والدور ساقط ولانه لا فايدة في التعيين هنا لان ما وجب عليهم جميعا كله من الكفالة فالجنس متحد والتعيين في جنس واحد ضايع لانه لا يفيد فوقع المودي عن المودي لا عن صاحبه الا ان يجاوز حصته فتكون الزيادة عن صاحبه لانه حينئذ لا يودي الى الدور ولانه ليس لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المودي بالكفالة لانهما لم يبقيا كفيلين عن المودي لانه لم يبق على المودي دين ولان التعيين مفيد في الزيادة الثاني ان يكون احدهم له على رجل الف درهم فكفل ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيا يكون مودياً عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن احدهما لا يصح لان ما وجب عليهما جميعا كله بسبب واحد وهو الكفالة والتعيين في جنس واحد لغو فكان المودي شايعا في الكل ولانه يودي الى الدور لانه متى جعل المودي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل المودي عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه والثالث لو كان دين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل ان ادى الكفيل شيا ولم يعين كان المودي عنه وان عين يكون عن صاحبه لان التعيين عن نفسه ان لم يثبت نصا ثبت دلالة لان ما عليه بحكم الكفالة اقوى واكد مما عليه بحكم الكفالة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن دين الكفالة بالابرا شاء او ابى ولا يملك في حق المطلوب والظاهر من حال

المودي انه يبدا بالاقوي فالاقوي فيثبت التعيين عن نفسه دلالة وان عين صاحبه صح
لان الدينين وجبا بشيئين مختلفين احدهما بالمداينة والاخر بالكفالة والتعيين
في جنسين مختلفين مفيد كذا في المحيط ومن اراد الاحاطة فعليه به **والمفاوضان**
اذا **افترقا فاديا** منهما **اختار الغريم مطلقا ياخذ بالدينين** الذي عليهما لما علم
ان كلا منهما كفيل بخلاف شريك العنان لا يوخذ عن شريكه لما علم من تضمنها وكالة فقط
وفي البزازية لو اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه
وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي **ولا**
يرجع شريك المفاوضة اذا ادي **الي ان زاد ما ادي علي النصف** لما مر في كفالة الرجلين
خلا تكميل **وان كتابة** مفعول لفعل تقديره كاتب يدل عليه ما بعده واحدة **فقط عبديه**
مفعول لقوله كاتب ثم المكاتبان **مالها** اي الكتابة **عليه تكافلا** اي كفل كل عن صاحبه
فما يودي الواحد منهما من مال الكتابة **فانه علي الشريك عائدا** اي يرجع **بنصفه**
استحسانا وفي القياس يمنع ذلك لانه من مكاتب ويبدل كتابة وكل كاف فيه المنع وكما لو اختلفت
الكتابة وجه الاستحسان ان يجعل كل منهما اصلا في حق وجوب كل المال عليه في حق المولي
وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق باداته فيطالب المولي كلا منهما بكل المال اصالة لا كفالة
فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا كولد مكاتب لكن كل منهما كفيل في حق صاحبه لان المال
مقابل بهما فانقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بما عليه اصلية
جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا وفي الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فلا
يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى كانت مطالبة المولي
كلا منهما بالكل اصالة فاذا ادي احدهما شيا وقع عن كل البدل ونصفه عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لتعلق عتق
كل بادا المال علي حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة لتصحيحه بما ذكر ولو كاتبهما كتابة واحدة
بالف درهم ولم يذكر فعلى كل حصته يعتق باداتها ولو زاد علي انهما ان اديا عتقا وان عجزا
ردا الي الرق ولم يذكر كفالة فلا يعتق احدهما ما لم يحصل الكل للمولي لشرطه ذلك في
العقد خلافا لزفر **واحدا لعبدين** المكاتبين المذكورين **ان حرره** المولي عتق لمصادفته
ملكه وله ان **ياخذ باي شاء من ذين** العبدين **بحصة العبد الذي ما حرره** اما المعتق
لانه كفيل عن صاحبه واما الاخر لانه اصيل وبري عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال
الا ليكون وسيلة للعتق ولم يبق وسيلة فتسقط حصة المعتق ويبقى علي الاخر حصته لان
المال قوبل بهما وانما جعل علي كل منهما كله تصحيحا للضمان فاذا اعتق احدهما استغني عنه
فاعتبر المقابلة بهما فيتوزع عليهما فان شاء اخذ المعتق بالكفالة او الاخر بالاصالة
فان يكن الزمها اي الحصة **محرره** اي من اعتقه **عاد** المعتق **علي صاحبها** لانه ادي
عنه بامره وصحت الكفالة ببدل الكتابة لانها في حال البقا فهي في الابتدا عليه اصالة

وقد ضمانه عن صاحبه تصحيحا لادائه عنه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه
فبقي كفيلا **وان الزمها** اي الحصة **الاخر لا** يرجع اذا ادي لانه اصيل فيه رجل عليه الف
درهم فكفل وكفل بنصفه رجل او بكل نصف رجل او نصفه موجل ونصفه حال او نصفه
بقرض ونصفه ببيع فادي الاصيل نصفه وعين صح لان التعيين في الجنس المختلف معتبر
كذا في الخانية **ومن ضمن مالا عن العبد** لم يظهر في حق المولي **فبعد عتقه ياخذه** منه
ان اداه عنه **لا في زمان رقه** وان وجب عليه حالا **ودون تاجيل** من رب الدين
فما تاجلا علي الكفيل فانها حالة علي العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة
تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار كمن كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما لو كفل
بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه موخر لموخر لان الطالب ليس له ان يطالب
بموجل قبل اجله ثم اذا ادي يرجع عليه بعد العتق ان كان بامره لانه بالاداء يملك الدين فقام
مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وبعلم حكم ما لزمه بتجارة باذن مولاه او باستهلاك
عيانا فيوديه الكفيل حالا ويصح قال في الفتح ولو كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان
يرجع قبل العتق اذا ادي لانه دين غير موجل الي العتق فيطالب به المولي بتسليم رقبته
او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او
السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه وفي الخانية مكاتب
صالح عن دم علي مال موجل في الذمة والقتل ثبت باقراره او ببينة وكفل شخص بالبدل
فعجز المكاتب فرد الي الرق لم يكن للمصالح ان ياخذه حتى يعتق لانه التزام مال في الذمة
عوضا عن الدم فهي في حقه لا في حق المولي فاذا اخلص الكتابة بالحرية يوخذ به وللمصالح ان
ياخذ الكفيل قبل العتق لانه كفل بمال واجب للحال وانما اخر عن المكاتب لعجزه وافلاسه
فلا تسقط مطالبة الكفيل **والمدعي عبدا انه له به تكفلا شخص فمات العبد** المكفول
به **ثم برهنا** اي علي ملكيته **فقيمة العبد الكفيل ضمنا** لان المكفول به رقبته وهي مال
فتلزمه رقبته لان علي المولي رد العبد علي وجه يخلفه قيمته والكفيل التزم ذلك وبعد
الموت تبقى القيمة واجبة علي الاصيل فكذا الكفيل بخلاف ما اشار اليه بقوله **والعبد**
يدعي عليه المال ان مات وبالنفس من العبد المدعي عليه **امرؤ قبل موته ضمن يبرا**
لما مر ان الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب مطلقا حرا او عبدا وذكرت هنا لبيان
الفرق ولو ثبت باقرار ذي اليد انه للمدعي لم يلزم الكفيل الا ان صدقه لان اقراره لا يعتبر
في حق الكفيل لما مر ان الاقرار حجة قاصرة فلا تعدو المقر كذا في الفوائد الظهيرية **والعبد**
لو عن المولي ضمن ونقد المال وكان المولي قد اذن بشرط ان لا يكون علي العبد دين
حتى تصح كفالته بمال عن مولاه وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله
بالدين بان يرهنه او يقر بالدين ولو كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرما
وكذا عكسه اي لو ضمن المولي عبده في دين باذنه واداه عنه **وبعد عتق ادي فما امرؤ**

منهما يرجع بالمؤدى على الاخر لا السيد ولا العبد وقال زفر يرجع كل لزوال المانع قلنا
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب موجبة ابدا كمن
كفل بغير امره فاجاز المكفول له ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بالدين
من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته ولو كفل سيد لعبده عن مديونه
صح ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية
قيل وفيه نظر

كتاب الحوالة

تشارك الكفالة في ان كلا منهما التزام ما على الاصيل للتوثق وتتضمن زيادة براءة الاصيل
في الجملة فهي كالمركب من المفرد وهي لغة النقل في المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع
الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الاخر
والحوالة ماخوذة من هذا واحلته بدينه نقلته الى ذمة غير ذمتك وفي احلت الشي احالة نقلته
ايضا وفي الفتح يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال
ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه فتقدير الاصل في محتال الرافع فاعلا
محتول بكسر الواو وفي الرافع مفعولا محتول بفتحها وهي عرفا نقل الدين من ذمة ثم تعريفها
قريبا الى ذمة تصح في الدين جملة معترضة بين الموصوف وصفته ودليلها حديث
ابي هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي رواية فاذا احيل فليحتل الامر
بالاتباع للملا يعني اذا كان مطله ظلما فاذا احيل على ملي فليتبع لئلا يقع في الظلم والاكثر
على انه ندب والظاهر انه اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء
عنده من اللدد والتعسير ما يوجب تكثر الخصومة والمضارة فمن علم من حاله ذلك لا يطلب
الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومة والظلم واما من علم منه حسن القضا
فلا شك في ندب اتباعه للتخفيف على المديون والتيسير ومن لا يعلم حاله فمباح لكن
لا يمكن اضافة هذا التفصيل للنص لانه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الامر في اطلاق
واحد فان جعل للاقرب اضمر معه القيد والا فهو دليل الجواز للاجماع عليه وانما خصت
بالدين لان النقل فيها شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي
فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين كذا في الفتح الى ذمة صفة لذمة اي الى ذمة كائنة
لذا الشخص الاخر ويلزمه نقل المطالبة وقيل هي نقل المطالبة فقط في الفتح هي في الشرع نقل
المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة فلا يطالب
المديون اتفاقا وانما اختلفوا ان الدين ينتقل اولا وسيجي قريبا بيانه واورد على التعريف
امور منها انه لا يصدق على المقيدة بالوديعة اذ لا نقل لدين فيها ومنها انها لو كانت نقلا
لما عادت بالتوي ومنها ان المحيل لو قضى الدين قبل المحال عليه يجبر المحال على القبول ولو
انتقل لم يجبر ومنها قسمة الدين بين غرما المحيل والجواب اما عن الاولى فلانها ليست حوالة

حقيقة

حقيقة ثمان قلت قد قسمت الحوالة الى مطلقة ومقيدة قلت الظاهر انهم قصدوا تقسيم
ما تطلق عليه الحوالة ولو مجازا كما سياتي في قوله احلت لتقبضه لي واما في البواقي فالمراد
انتقال موقت لا تصح في العين لما مر وبين شرطها بقوله ان يرضى به المحال عليه
لانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل لتفاوت الناس في
الاقتضاء من بين سهل متيسر وصعب متعسر و يرضى الذي به اي الدين يحتال لان الدين
الذي ينتقل بها حقه والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزم
الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحيل فيصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حقه نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا
بدفع الطلب عنه واجلا لعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث يثبت بغير
رضاه كان بغير امره اقول ذكروا ان الاجنبي لو تبرع بقضاء الدين لا يجبر الدائن على
القبول مع ان فيه نفعه وا ما ذكرا لقدوري من شرط رضاه وهو قول الائمة الثلاثة
لان للمحيل ايفاء ما عليه من اي جهة شاء فلا يتعين البعض قهرا وقول ابن قدامة لا خلاف
فيه غير صحيح بما اذا كان للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة
حينئذ من المحال عليه يكون اسقاطا لمطالبة المحيل من نفسه اعني نفس المحال عليه ولا يصح
الا برضاه وكذا في الخيارية كذا في الفتح وحضرة المحيل ليست بشرط فلو قيل لصاحب لك
على فلان الف درهم فاحتل بها علي ورضي الطالب بها بذلك واجاز يصح وليس له ان يرجع
بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها علي فقال احلت ثم بلغ
الطالب فاجاز لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وكذا لو كان المحتال غائبا عندهما كما في الكفالة
الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب فيتوقف على اجازته اذا بلغه وفي البزازية عن المنتقى
قال الاخر احلني على فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جائزة انتهى ولا بد ان يكون الدين
معلوما قال في البزازية احتال على مجهول على نفسه بان قال احلت بما يذوب لك على فلان
لا تصح مع جهل المال ولا تصح حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق
المحتال عليه كالكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله
به على رجل الى عام جاز فان مات المحال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا لا
فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا اجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل
صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا
انتهى وبالقبول اي قبول المحتال الحوالة يبرا المحيل منه اي الدين فلا يطالب من المحيل
من يحيل به على قول جمع من المشايخ وهو الصحيح وقيل يبرا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرا
منها ايضا لمن يخص المطالبة ما ذكره في الزيادات ان المحتال اذا ابرا المحتال عليه صح ولا يرتد برده
كابرا الكفيل ولو انتقل اصل الدين لذمة المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرا المحيل
قبل الحوالة لمعنى التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول

بلغ

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

فلو انتقل اصل الدين كان متبرعا فلا يجبر على قبوله كغيره ومنها ان المحال اذا ابرأ المحال
عليه لا يرجع المحال عليه وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه لا يصح ولو انتقل الدين
صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبي يصح ومنها ان المحال اذا ابرأ المحال عليه لا يرجع
المحال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب من المحال عليه يرجع على
المحيل كما في الكفيل الا ان لم يكن للمحيل عليه دين والا التقيا قصاصا ولو تحول الدين
لذمته كان الابراء والهبة سواء فلا يرجع ودليل المذهب ان المحال اذا وهب الدين للمحيل
او ابراه منه لا يصح ولو بقي لصح وجعل شيخ الاسلام هذا قول ابي يوسف وقول محمد نقل
المطالبة فقط قال وفائدته تظهر في محلين احدهما اذا احال الراهن المرتهن بالدين
له ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه منه وعند محمد لا كما لو اجل الدين
بعد الرهن الثاني اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برئ
بالحوالة ويصح عند محمد لبقاء اصل الدين وانكر هذا الخلاف بعض المحققين وقال لم
ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة بل ذكر احكاما متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل
المحول به المطالبة لا الدين وفي بعضها ابراء وجعل المحول الدين ايضا وانما فعل ذلك لان
حقيقة اللفظ توجب نقلهما اذ الحوالة تنبئ عن النقل وقد اضيف للدين واعتبار المعنى
يوجب نقل المطالبة لانها تاجيل معنى حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين على المحيل فاعتبر
المعنى في بعض الاحكام والحقيقة في البعض نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
في كل محل كذا في الفتح وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما على المحيل اذ نقل الدين اوفى
لمعناها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا جاز للمحال ان يبرئ المحيل او يسترهن
او يهب منه دون المحيل في المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها
بالدين حذار تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل وبناء لهذا لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر
الاجل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابراء لا يلزم انه لو كفل الحال مؤجلا تأخر
عن الاصيل ايضا حذار الابراء لكن المحيل لا يستوفي في المقيدة جبرا صونا لحق الحويل في
القصاص لو ادى او ورث كما لو قيده بوديعة او غصب وفي الخانية البائع اذا احال غريما
له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس ولو احال المشتري البائع
على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من الامالي اذا احال الزوج
امرأته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها في قول ابي حنيفة ولو احالت المرأة على زوجها
بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق الى
وكيلها كان لها حق المنع وفي التتارخانية عن السراجية رجل عنده رهن فاحال الغريم بالمال
على رجل فللمرتهن منع الرهن في اصح الروايتين والمرتهن لو احال غريما له على الراهن لم يكن له منع
الرهن وفي التبيين عن الزيادات البائع اذا احال غريما له على المشتري بالثمن بطل حقه

في حبس

في حبس الرهن وان احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لبقاء المطالبة
لان المحال عليه قائم مقام المحيل وفي الخلاصة وفي التجريد جعل هذا قول محمد وعند ابي يوسف
يسقط حق الحبس في الوجهين جميعا الحوالة اذا كانت فاسدة وقد ادى المحال عليه المال
ان شاء رجع على القابض وان شاء على المحيل كذا في الجامع الكبير وعلى هذا الاجراء اذا باع
المستاجر باذن المستاجر واحال المستاجر على المشتري فاستحق المبيع من يد المشتري
وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لبقاء المطالبة لان المحال
عليه نائب المحيل وفي المكاتب يعكس ذلك اذا احال مولاه على رجل يعتق وان كان المحال عليه
نائبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي البدل وان لم يكن للمولى
حق مطالبة المكاتب والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا احال
مولاه اما اذا احال المولى عليه فلا يبرأ واما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة
ويبطل اذا بطلت وكذا المبيع اعلم ان احالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز اذا كان له
على الرجل دين او عين وقيده بها لان المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض وان لم يكن
له واحد منهما او كان ولم يقيده به لا يجوز لان الحوالة نقل الدين لذمة المحال عليه فصار
الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل حكما فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم
المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة
وان كان المولى هو الذي احال غريمه لا يصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها
تبرع وليس المكاتب من اهله وليس للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما لو تكفل
عن مولاه كما مر **فرع** في الخانية لو احال المحال عليه الطالب بمال الحوالة على الذي
عليه الاصل ذكر في النوادر ان المحال عليه يبرأ منه وان توي المال على الذي عليه الاصل لم يعد
المال على المحال عليه الاول فكانه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد
ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال ولو قال احلني بمالي عليك على فلان على اني ضامن
لذلك ففعل جاز وله اخذ المال من ايهما شاء لانه لما شرط الضمان جعل الحوالة كفالة
ولو غاب المحال عليه فجاء المحتال وقال جحد لي المحال عليه ان يكون لي عليه شيء قال
ابو يوسف لا يصدق المحتال عليه وان برهن انه جحده لا تقبل بينته لان المشهود عليه
غائب فان كان المحال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا
للحوالة فالقول في ذلك ولو احال امرأته بمهرها فقبلت الحوالة ثم غاب الزوج فاقام
المحال عليه بينة ان نكاحها فاسد وبين وجهه لا تقبل ولو ادعى انها كانت ابرأته عن المهر
وان الزوج دفعه لها او باعها شيئا به وقبضته قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض
لا تقبل وكذا لو كان مقبوضا ومات ثم تعينه لا تقبل بينة المحال عليه وكذا الكفيل وتمامه
ثم وفي البزازية زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكر الطالب سأله
الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان

غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحال فاذا حضر واقر بها قال المديون بري والا امر
باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحال عليه وان لم يكن للمديون بينة
وطلب حلف الطالب بالله ما احال على فلان بالمال فان نكل بري المطلوب **فلا يطالب**
من يحيل من بعدها اي الحوالة **بالمال الا بالتلف** ولفظ الاصل التوي من توي المال
يتوي مقصورا اذا اتلف واتواه غيره هلاك المال وهذا امال اتوي على فعل كذا في الصحاح
وفي الاصطلاح هو **بان ذا المحال عليه يجحدها وذا احلف** والحال انه **لا شهود** يشهدون
بالحوالة **او ان يموت** المحال عليه **وما له شي** من المال عين ولا دين ولا كفيل ليتحقق التوي
هذا اذا تصادقا على موته مفلسا فان قال المحال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول للمحال
بيمينه لتمسكه بالاصل اي العسرة كما لو كان حيا وانكر اليسر واورد عليه لو اوصى لفقراء
بني فلان فقال واحد منهم انا فقير وقال الورثة غني فالقول لهم اجيب بانه يدعي
العسرة ولا يدفع عن نفسه شيا من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب ينكر معنى لان
المحيل بدعواه يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن فاتة على الوارث وهذا
دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوي الفقر
ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول للمتمسك بالاصل
وفي البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحال بل قبله
وتوي حقي على الرجوع فالقول للمحال لتمسكه بالاصل من المال وهو المفلس من افلس
كانه لا فلس صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر اذا صار الى حال يقهر عليه وقيل صار
ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم فهو مفلس جمعه مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر
الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا وقال الشافعي لا يعود على المحيل البراة ذمته
مطلقة فلا يعود بلا سبب جديد فصار كغاصب وغاصبه اذا شاء المالك تضمين احدهما
بري الاخر ولو توى لم يعد وكمولى اعتق مدبرة فاختار غريمه تضمين احدهما اي المولى والمعتق
بري الاخر ولم يعد عليه ولنا قول عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحال عليه اذا
مات مفلسا يعود الى ذمة المحيل وقال لا توي على مال امرء مسلم ولان القصد بشرعه
الاستيفاء الثاني لا مجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف فيه بل في الايفاء وهذا هو
المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط في كالمبيع لما كان القصد سلامته للمشتري ففي
تلفه قبل قبضه او فوت وصف السلامة يرجع بالعوض لان ذمة المحال عليه خلف ذمة المحيل
فاذا فات الخلف يرجع للاصل بخلاف الغاصبين ونحوهما ليس احدهما خلف الاخر وهذا
اذا لم يشرط الخيار وان جعل للمحال ان ياخذ من ايهما شاء جاز ولو فسخت الحوالة فله
الرجوع اتفاقا لان حكمها ينتهي به والمحيل والمحال عليه يملكان نقضها وفي الذخيرة اذا
احال على رجل ثم احال على غيره كان نقضا للاولى ولو فلس الحاكم المحال عليه بعد حبسه لا يكون
توى عند ابي حنيفة وقالا توي لعجزه بذلك عن اخذه منه وله ان الدين ثابت بذمته وتعذر

الاستيفاء لا يوجب الرجوع كغيبته وهذا لان التوي في الدين لا يتصور حقيقة بل حكما بخروجه
عن المحلية بموته معدما او بجحده وزوال الافلاس ممكن في مجلس الحكم نظيره لو برهن خصم على
جرح شاهد لم يقبل الجواز توبته في الحال ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير
امره وسلطه على البيع اذ لا يعود لذمته لان الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا
اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما لو ترك كفيلا مطلقا بامره او
بغير امره لانه خلفه وفي الخلاصة لو مات ولم يترك شيا وقد اعطى كفيلا بالمال ثم ابرا
الطالب الكفيل منه له ان يرجع على صاحب الاصل **وان من المحيل ما له رام الذي عليه**
ذا احاله اي ان طالب المحال عليه المحيل بما دفعه عنه من المال للمحال **فقال بل بديني الذي**
مطاله مفعول مطلق لقوله **اطلته به** اي المحال عليه **احلته** اي المحال **ضمن هذا المحيل**
مثل ذا الدين لان سبب الرجوع تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي دينا
عليه وهو ينكره والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل مثل ما دفعه لانه لو دفع دنانير
عن دراهم صرفا رجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدره
بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل
الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب كما مر فلو ابرا المحال عليه لا يرجع على المحيل ولو كان المحال
عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه وانما قلنا ولو حكما لان
المحال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد
احاله به كالاستيفاء والوراثة من المحال كالهبة كذا في البزازية وفيها احال المشتري
بالثمن على شخص فتبرع شخص بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحال عليه على المشتري وان
تبرع على المحال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحال
عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع **فان قال المحيل للذي احتال انا احلت** بديني
كي تقبضه لي من المحال عليه **للوفا** اي لصعفي عن مطالبته وتخليص حقي **فقال المحال بل**
بالدين لي عليك احلتني فذا المحيل قوله مفعول لقوله **اقبل واعتني** به واثبت
اليا في فعل الامر اتباعا للنظم لان المحال يدعي عليه الدين بيمينه وهو ينكره ولفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل وفي المحيط الا
ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة
لا مرها بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا في النوادر
لو غاب المحال واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على
ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد انه يقبل قول
المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه
للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه جاز نهيه وان الاخر غائبا **ثم ولو بما اودعه** سري
اسم رجل وخفف اليا للنظم وحكمها ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من

عين او دين لتعلق حق المحتال به في مال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة فيها باخذ
ما عنده من دين وعين فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه
بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحال عليه ولم يبق غريم المحيل
بخلاف الحوالة المقيدة لان هناك لو لم يشاركهم ابتداء لشاركهم انتهاء لان الحوالة تبطل
بفوات القيد فيعود الدين في المحيل فيصير غريم المحيل وهنا بخلافه فاذا ادى المحال
عليه دين الحوالة من مال نفسه يرجع في المحيل وصار غريما له فيتخلص غرماؤه فيما اخذوا
ولو كانت الحوالة مقيدة بدين المحيل في المحال عليه فابرأ المحتال المحال عليه عن دين الحوالة
رجع المحيل بدينه في المحال عليه لان دينه بعد الحوالة باق في ملكه وانما لم يملك قبضه لتعلق
حق المحتال به فاذا زال بالابراء فله ان يرجع ولو وهب المحتال للمحال عليه او مات فورثه
المحال عليه لا يرجع المحيل في المحال عليه بدينه لان المحتال عليه ملك الدين بالهبة
او الارث لانهما من اسباب الملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحتال
عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل في المحال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع
المحتال عليه في المحيل لانه ملك دين الحوالة بالهبة والارث ولو ملكه بالاداء يرجع اذا لم
يكن للمحيل عليه دين فكذا اذا ملكه بالهبة والارث وفي الابراء لا يرجع لانه لم يملك شيئا
وان كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحال عليه في المحيل في الهبة والارث كما لا يرجع لو
ملكه بالاداء ولو وهب المحتال دين الحوالة للمحيل او مات المحتال فورثه المحيل يرجع في
المحال عليه لو كانت الحوالة بلا امره لانه ملك دينا وقام مقامه فيرجع ولو كانت بامره
لا يرجع المحيل في المحتال عليه لانه لو رجع المحيل في المحتال عليه لرجع المحال عليه في المحيل لانها
بامره فلا يفيد الرجوع وهب الدين بكفيل بامره رجع في الاصيل وان كانت بلا امره لا يرجع
اعتبارا بما لو ملكه بالاداء ولو ادى المحال عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه في مرض المحيل
ثم مات وعليه ديون فالمحتال يكون اخص بما قبض لان المحتال عليه اداه من مال
نفسه لا من مال المحيل اذ الديون تقضى بامثالها وما في المحال عليه بينه وبين غرماء
المحيل لان ما عليه من تركة المحيل يقسم بين غرمائه والمحال عليه منهم ولو كانت الحوالة
مقيدة بوديعة او بغصب عند المحتال عليه فدفع المحال عليه الى المحتال في مرض المحيل ثم
مات صح لانه وافق امره ولم يسلم للمحتال بل غرماء المحيل يتبعون المحتال فياخذون
منه حصصهم لانه عين مال المحيل وقد تعلق به حق الغرماء بمرضه فان حبس الوديعة وادى
من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا لحصول مقصود الامر فكان اذنا له دلالة كالوكيل
بالشراء وبالانفاق في عيال الموكل او بقضاء الدين اذا نقد او انفق او قضى من مال نفسه
وعنده مال الموكل مكاتب احال مولاه **احالة صحت** الحوالة وكانت مقيدة بالوديعة فان
يهلك ما قيدت به برئ المحال عليه اي بطلت الحوالة لان المودع وكيل في دفعها ولا دين عليه
او براءة البراءة عن المطالبة وهو ظاهر ولو كان المقيد به مغصوبا فهلك لم يبطل لوجود خلفه

وهو

وهو بدله وتقيد بالمغصوب وبالدين وحكمها ان لا ينقطع حق المحيل من الدين او العين
وللمحال عليه الرجوع في المحيل بعد ادائه ان كان برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق المحيل
تأجل في المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه لان الحوالة لتحويل الدين
فيتحول بصفته في الاصيل وليس للمحال عليه ان يرجع في الاصيل قبل ان يؤدي ولكن له اذا
لوزم ان يلازمه واذا حبس ان يحبسه ولو وقعت مبهمة لم يذكره محمد وينبغي ان تكون مؤجلة
كالكفالة لتحمله ما في الاصيل بصفته فلو مات المحيل لم يحل المال في المحال عليه لانه حي محتاج
للاجل واستغنى المحيل بموته لبراءته في حكم الدنيا فالتحق بالاجانب ولو مات المحال عليه
قبل الاجل حل المال عليه فان لم يترك وفاء رجع الطالب في المحيل الى اجله لان الاجل
سقط حكما للحوالة ونقضت بموته مفلسا فكذا ما في ضمنها من سقوط الاجل كما لو باع مديون
بدين مؤجل عبدا من الطالب فاستحق عاد الاجل **فان يهلك** المودع **برئ** المحال عليه من المطالبة
ولو كان ما قيدت به مغصوبا لم يبرأ بهلاكه للزوم بدله عليه ولو دينا فارتفع لم يبطل فلو احال
غريمه في مكاتبة بكتابته فاعتقه لم تبطل خلافا لزفر وكذا لو باعه عبدا بالف درهم فاحال
البائع غريمه بالثمن في المشتري فمات العبد قبل القبض او رده بخيار رؤية قبل القبض او بعده
لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين المقيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر العبد
حرا تبطل الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا وفي
الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة واذا لم يبطل وادى يرجع به في المحيل فيرجع المكاتب
في سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم نقل عن المنتقى لو احال المشتري
البائع في غريمه بالثمن من مال عليه فرد العبد بعيب بقضاء يبطل القاضي الحوالة فان كان
البائع احال المحال عليه بالمال ينتقض ايضا فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل ويجبر
المشتري ان شاء اتبع البائع حالا وان شاء اتبع المحال عليه الى اجله انتهى فنفرق بين احالة
البائع غريمه في المشتري واحالة المشتري في غريمه ومر وجهه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ
وتبطل في الثانية وفي الخلاصة وفي الزيادات اذا مات المحيل بعد ما احال غريمه قبل قبضه
المال من المحال عليه وعليه ديون كثيرة فالمحتال وسائر الغرماء سواء فيما في المحال عليه
ولا يكون هذا اولى بالحوالة وكذا لو احاله المحيل في ان يؤدي مما عليه من الدين ومن الحوالة
المقيدة بالدين رجل عليه الف درهم دين احال الطالب بها على رجل على ان يؤديها من الالف
التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فادى المحال عليه ثم مات المريض من مرضه وعليه
ديون ولا مال له سوى تلك الالف سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق وهو
غريم المحتال عليه لا غريم المحيل والمحتال عليه باداء الالف من غرماء المحيل صار مستوفيا
الالف الذي في ذمته بدينه فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء ويسلم له حصته ولو دفع
المحال عليه في المقيدة العين او الدين للمحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق
المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه وتشبيهه بالرهن يفيد انه لو

هلك المحيل وعليه دين آخر غيره دين المحال ينبغي ان تختص المحال بذلك الدين الذي احيل
به او العين وليس كذلك فلذا قال في الهداية فان كان اي المحال اسوة الغرما فيه
بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما احال به فياخذه بطلت الحوالة
وهي حق المحال فليس له ان يبطل حقه والفرق بينها وبين الرهن انه وان تعلق حق المحال
بالعين المخصوصة او الدين كالرهن لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة
مع الاستحقاق فكان له زيادة اختصاص واذا كان المحال اسوة الغرما فلو قسم
ذلك الدين او العين بين غرماء المحيل واخذ المحال الحصة لا يكون له ان يرجع على
المحال عليه ببقية دينه لتقيد الحوالة بذلك المقسم ومن احكام المقيدة انه لو ابرا المحال
المحال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحال دينه
للمحال عليه او مات المحال وورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه
والفرق ان الهبة من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة
فصار كالاداء ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه
وضع للاسقاط فلا يملك به المحال ما في ذمته وانما خرج به عن ضمان دين المحال وهو
الشاغل لدينه المحيل فبقي دين المحيل على المحال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه وفي الخانية
رجل كفل عن رجل بامره فاحال الطالب غريمه على الكفيل ليؤدي من دين كفالته صح وسقطت
مطالبة المحيل عن الكفيل لقيام المحال مقام المحيل في المطالبة فينقطع عنه مطالبة
المحيل وللطالب ان يطالب الاصيل لان سقوط المطالبة عن الكفيل لا يوجب سقوطها
عن الاصيل فلو ادى الاصيل دينه برئا وبطلت الحوالة خلافا لزفر فلو ادى الكفيل المال
الى المحال رجع به على المحيل فقط لانه ادى دينه بامره ولو احال الطالب غريمه على الاصيل
صح وسقط طلبه عن الاصيل والكفيل ولو قضى المحيل دين المحال بنفسه صح لانه بالحوالة
لم يبرا عن الدين براءة تامة وطولب الاصيل والكفيل لزوال المانع وكذا لو ابرا المحال المحال
عليه عن الدين سقط دين الحوالة عن المحيل والمحال عليه وعاد مطالبة المحيل على الاصيل
والكفيل لزوال المانع وان احال غريمه على الاصيل والكفيل معا او بدا بالكفيل صحتا اما
الثاني فلان براءة الكفيل لا تبرئ الاصيل فوجدت الحوالة والدين قائم فصحت وكذا في الاول
لانهما وجدا والدين قائم ثم صحت الحوالة على الكفيل مقيدة ثم تنقلب مطلقة لبراءته عن دين
الكفالة بالحوالة على الاصيل **وكرهت سفاتج الطريق** جمع سفتجة تعريب سفته وهي
الشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى مسافر في بلد قرضا ليدفعه
الى صديقه او وكيله في بلد اخرى ليستفيد به امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وحديث
كل قرض جر نفعا فهو ربا وفي الصغرى ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا
الشرط فاسد ولو لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات صورة الشرط رجل اقرض رجلا مالا
على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال

اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي سفاتج
التجار مكروهة ثم قال الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس به كما روي عن الحبر
رضي الله عنه الاوني انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل
عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا وما حكي
عن ابي حنيفة انه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه
كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد هنا لانه معاملة في الدين كالكفالة
والحوالة **وهي احالة على التحقيق** لانه يحيل صديقه عليه او من يكتب اليه والله تعالى اعلم

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات فيحتاج الى قطعها وذلك بالقضاء عقبها
به قلت ومناسبة خاصة ان القاضي بحكمه يحول المحكوم به الى المدعي كما حوله من المحال
عليه الى المحال وفي كثير من الكتب ادب القضا قال في الفتح الخصال الحميدة فالمراد ما ينبغي
للقاضي ان يفعله ويكون عليه وقال ابو زيد ملكة تعصم من قامت به عما يشينه وهو لغة
الحكم اصله قضاي همزت الياء لمجيئها بعد الف قال ابن بري صوابه بعد الالف الزائدة طرفا
وجمعه اقضية وقضى حكم ومنه وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه ويجي بمعنى الفراغ قضيت
حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض قاتل وقضى نحبه مات وبمعنى الاداء
قضيت ديني وقضينا الى بني اسرائيل وقضينا اليه ذلك الامر انهيناه وابلغناه قال الفرا
في قوله تعالى ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان مات وبمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب

وعليهما مسرودتان قضاهما ... داود او صنع السوابغ تبع

اي صنعه وقدره ومنه فقضاهن سبع سموات ومنه القضاء والقدر كذا في الصحاح
وفي التبيين قضاهما احكم صنعهما وفي الفتح قال ابن قتيبة يستعمل لمعان كلها ترجع الى
الحتم والفراغ من الامر يعني بما كان له انتهي وفي الشرع يراد به الالزام يقال للحكم اي منع
الظالم من الظلم من الحكمة التي تجعل في فم الفرس ح وذكر هذا التعريف القرافي في كتاب الاحكام
قال الشيخ قاسم هو انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح
الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وما ليس بحادثة وما كان في العبادات قلت
الا ان تقع تبعا لغيرها كما ذكرته في نور الشمعة ومن احسن تعاريفه قوله في الاختيار
قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وشرطه في الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والسمع والبصر والنطق وخلوه من حد قذف لا الذكورة والاجتهاد ولا يحتاج الى
التحرز عن ولي سماع الدعوي فقط لانه ليس بقاض والكلام فيه وفي الحكم كونه بعد دعوى
صحيحة من خصم على خصم والا فهو افتاء كما ذكره العمادي والبزازي والخاني ونقل الشيخ قاسم
الاجماع عليه فلو حكم شافعي بموجب بيع عقار لم يكن حكما بمنع شفعة جار لفقد حادثة الشفعة

مطلب شروط القاضي

حين الحكم او بموجب اجارة لم يكن حكما ببقائها بعد الموت ونظيره كثير وان يكون ممن تقبل
شهادة القاضي له كذا في البدائع وغيرها ويستثنى منه ما في السراج من كتاب القاضي
اذا ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له يقضي به كذا في البدائع وان يكون بطريق صحيح
كبينة او يمين او نكول او علم قاض بشرطه او كتاب قاض او كتاب القاضي باخبار القاضي
يجوز النائب القضاء وبالعكس ولا يشترط له المصر في غير ظاهر الرواية فيصح في السواد وبه
يفتى ولا يشترط كون المتداعيين من بلد القضاء اذا كانت الدعوى في دين وكذا في عقار
لا في ولايته في الصحيح كما في الخلاصة والبزازية وذكر في البحر هنا فرض القاضي النفقة
حكم ام لا وعزاه الى خزانة المفتيين وفي المحكوم عليه حضوره او من يقوم مقام المحكوم
عليه كوكيل ووصي وقيم ومتولي وقف واحد الورثة او كون ما يدعى على الغائب سبب ما يدعي على
الحاضر فالحكم بدون ذلك غير نافذ وصرحوا بعدم صحته فقوله في الخلاصة وغيرها القضاء
على الغائب ينفذ في اصح الروايتين وعليه الفتوى يحمل على ما اذا كان الحاكم شافعيا ونحوه
والا فمشكل كذا في الشرح الاخير للكنز لكن المختار خلافه وفيه ان صاحب القنية
صرح به في حق الحنفي وقالوا ان القاضي اذا قضى بمذهب غير امامه يصح وسيأتي كلام
فيه ان شاء الله تعالى وفي المحكوم به كونه معلوما وسيأتي في الدعوى وفي المحكوم
له تصحيح دعواه وهل يشترط في حقوق العباد طلبه الحكم نفي شرطيته في الخلاصة وسيأتي
ان شاء الله تعالى واما وصفه فواجب اذا توفرت شروطه وانتفت الريبة ولذا حكم في
جامع الفصولين بانه يأثم بتأخير الحكم ويعزل ويعزر واما تأخيره لرجاء صلح بين الاقارب
ثم استمهال المدعى عليه كذا في الولوالجية وفي شرح باكير ان القاضي اذا اخر القضاء بعد اقامة
البينة يفسق وان انكره يكفر انتهى وسيأتي انه قد يستحب او يحرم او يكره او يباح قال
في الفتح هو فرض كفاية واما طريق ثبوته فاعترافه حيث كان متوليا وسيأتي انه اذا كان
عالما عدلا فقال قضيت على هذا بقطع او رجم وسعك فعله وان لم يعاين سببه وبعد عزله هو
كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما كان في يده وفي السراج الحاكم اذا حكم بحق ثم
قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل الثاني الى اخره او ان تشهد بينة على حكمه بشرطه
ومنه ان لا يكون منكرا كما لو ادعوا اثبات قضاء قاض اخر فلو انكر قضاءه فشهدا عليه به
لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح قوله في جامع الفصولين قال ينبغي ان يفتى به لما علم
من احوال القضاة ونقل عنه منع قضاء القاضي بعلمه عن عيون المذاهب ان يفتى بقوله
وقولنا بشرطه احتراز عما يقع في زماننا من الاتصال في التنفيذ المجرد عن الدعاوى فلا
يثبت حكما بل فائدتها تسليم الثاني للاول قضاءه وركنه ما يدل عليه من قول او فعل
وفي القنية قوله حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة بينة لمعتمده اقضه واطلب
الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت
فكله حكم في المختار زاد في الخزانة او اشهد عليه وحكى في التتمة خلافا في الثبوت وحج

في البزازية

في البزازية انه حكم وفي الكبرى ايضا نقله الطرسوسي وذكر ابن الغرس ان بعض المتأخرين فصل
فقال ان وقع على السبب لا يكون حكما كقوله ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين
وان وقع على مسبب كان حكما كقوله ثبت عندي ملكه لكذا ولا يتم لان كلا من السبب والمسبب
له صلاحية ان يدخل تحت الحكم والوجه ان يقال ان وقع على مقدمات الحكم او بعضها
فليس بحكم والا فحكم مثلا اذا وقعت الدعوى عند قاض في عقد بيع وكان القصد من تلك
الدعوى انما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك في المبيع فقول المسجل ثبت عند القاضي جريان
العين في ملك البائع وفي يده الى حين البيع واعذار المتعاقدين او ان المبيع فقد والتسليم
او ان العقار بالصفة المسوغة للاستبدال او ان اليتيم لا مال له سوى هذه العين لا يكون
الثبوت والحال ما ذكر حكما وهو ظاهر الا ترى انهم يرتبون الحكم على ذلك ويجعلون الثبوت
مقدمة للحكم في مثله وحقق انه يكون بمعنى الحكم وقد لا يكون بمعنى الحكم ثم قال الاوجه في
تقريره ان لم يكن حكما ان يقال الثبوت المجرد هو اعتبار القاضي مقدمات الحكم او بعضها
ثم قال فان قيل ظاهر المذهب انه اذا ثبت حكم فمن اين هذا التفصيل اجيب بان علماءنا
اطلقوه بمعنى غير الحكم كما قالوا في الرد بالعيب اذا لم يكن ظاهرا لا بد لصحة الدعوى به
من ثبوت قيام ذلك العيب بتلك العين حال الدعوى وذلك من تمامها ثم تحصل الثاني
فيه وكما ذكروا في الحكم بالعقار انه يشترط له ثبوت كون العقار في يد المدعى عليه
ولا يكفي في ذلك تصادقهما وليس معنى الثبوت هنا الحكم واذا قال القاضي ثبت عندي
وقلنا هو حكم فالاولى ان يبين الثبوت بماذا باقرار او ببينة لتخالف حكمهما ففي البزازية
قوله سلم الدار بعد اقامة برهان ليس بحكم وذكر شمس الائمة انه حكم وفيها امره ليس
كقضائه بدليل ما ذكر الظهيري وقف على الفقراء فاحتاج قريبه فامر القاضي بصرف
شيء من الوقف اليه فهذا فتوى فلو اراد صرفه لغيره جاز ولو حكم بان لا يصرف الا اليه
نفذ حكمه دل هذا على ان امره ليس بحكم فقد اختلف في ان قوله سلم الدار حكم ولم يحك
خلاف في ان امره باعطاء قرابته ليس بحكم واما قوله لو حكم بان لا يعطي غير هذا نفذ ففي
الفتح استبعد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت بقوله ان هذا الحكم
لا يصح ولا يلزم انتهى قيل ويمكن ان يجعل حادثة بان يعطي المتولي فقيرا سنة ثم
يمنعه في سنة واراد اعطاء غيره فترافعا للقاضي فرأى القاضي ان الدفع الى الاول اصلح لعلمه
وصلاحه فحكم على المتولي ان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة الشرط لانه فقير كما علل
الخصاف بعد المسألتين بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ثم لم يحكوا خلافا في امره
بحبس المدعى عليه قضاء بالحق وفائدته لو حبسه حنفي في معاملة بفائدة ليس للمالكي
ابطالها كذا في انفع الوسائل ولا الحكم واما فعل القاضي فمنه ما ليس بحكم قطعا كما
لو اذنته مكلفة في تزويجها فزوجها فليس هذا الحكم قطعا لانه ليس موضعا للحكم وما
هو محل للحكم ففيه خلاف كتزويج الصغار الاب لا ولي لهن وكشرائه وبيعه مال اليتيم

وكقسمة عقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج يتيمة من ابنه لم يجز وذكر في الفتح
بانه ليس بحكم لفقد شرطه وهو الاوجه قال في الالحاق بالوكيل يكفي للمنع فان الوكيل
بالنكاح لا يملك ان يزوج لابنه وكذا ما في التتمة من انه لو باع مال يتيم لنفسه لا يجوز
لانه لا يحكم لنفسه خلاف الاوجه فالحاقه بالوكيل مغن عن كونه حكما وبيع الوكيل بنفسه
باطل وكذا ما في الذخيرة ان الامام لو اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز لانه حكم لنفسه
يرده ما ذكرنا فقيل يفرق بين الحكم الفعلي فلا يحتاج الى شرط دعوى ونحوه والقولي فيحتاج
وقد صرح الامام محمد في الاصل بان قسمة القاضي حكم منه في الوجهين ورثة طلبوا القسمة
وفيهم غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم ولا اقضي على صغير وغائب
بقولهم لان قسمة القاضي حكم واما احكامه فلزوم الحكم فليس لاحد نقضه حيث توفرت
شروطه ولا يصح رجوعه عنه الا اذا كان خطأ ولو كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما
يأتي بما هو عنده فلو ظهر له نص بخلاف ما قضى نقضه فان كان في حق العباد كعتق وطلاق
وقود فظهر ان الشهود عبيد او محدودون بقذف وقال تعمدت الحكم يضمن الدية وفي
الخطأ من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ ببينة قلت فلو شهدت بخطائه بفقد شرط
كانت معارضة بينة تشهد بالحكم بشرطه فلا تقبل نعم اذا شهدت بينة باعتراف الحاكم
بالحكم وشهدت هذه بان هذا الحكم لم يحضره خصم ينبغي ان تعتبر هذه فليتامل او باقرار
المقضي له اما لو اقر القاضي ببطلانه لا يثبت كما لو رجع شاهد لم يبطل القضاء ويستثنى
من اقرار المقضي له الحرية لا تبطل باقرار المقضي له كذا في البزازية واما التولية فلا
تلزم وللسلطان عزل القاضي لريبة ودونها ولقاضي القضاة عزل نائبه كذلك
ولو فوض القضاء لاثنين لا يليه احدهما فلو شرط تفرد كل منهما لا رواية فيه قال
ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان القاضي نائب من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال
القاضي ويملك النقض كذا في البزازية ~~واما التولية فلا تلزم وللسلطان~~ وفيها قلد
السلطان رجلا قضاء بلد ثم بعد ايام قلد اخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر انه لا ينعزل
انتهى ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيد ببلد فالمختار انه
يصير قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان
لا يقضي فيها ولا ينفذ هذا تعليق الولاية واما نفس الحكم فقالوا لو اراد قاض ان يفرض
لامرأة برهنت على رجل بنكاح فلا نفقة لها في هذه المسألة عن الشهود لما رأى من المصلحة
ينبغي ان يقول ان كنت امرأته فقد فرضت عليك في كل شهر كذا فاذا مر شهر وقد استدلت
وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها وكذا قوله حكمت ان لم يمنع مانع شرعي صحيح
ومنها انه لو قضى فضولي فاجاز القاضي قضاءه جاز وكذا لو اجاز ما قضاه في غير يوم
ولايته ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن ولو دلالة كجعلتك قاضي القضاة
ومنها ان يقتصر على المقضي عليه ومن تلقى ملكا منه الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء

والنكاح

والنكاح بخلاف الوقف فلا يتعدى في الصحيح ويخرج من القضاء بفوات سمعه وبصره وعقله ودينه
ويعزل اذا علم وسيأتي قريبا كلام فيه وعن ابي يوسف انما ينعزل اذا وصل قاض غيره ولو علق عزله
بوصول كتاب اليه توقف عليه ولو بلغه الخبر ولو مات قاض انعزل خلفاؤه ولو عزل في الفتوى
لا ينعزل لانه نائب السلطان او العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل
بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل
وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب اليه وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه
نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي
انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره ولم ار ان النائب اذا بلغه عزل قاضي القضاة
وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل ما عين له بمباشرة نوابه
كذا في البحر حيث كان المفتى به ان النائب لا ينعزل بعزل الاصل لا يحتاج الى ما ذكرنا
يحتاج اليه على القول بعزله وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان
المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبه لا ينعزل الا ان ما قضى في الردة باطل
والفرق ان القاضي انما يصير قاضيا من جهة الامام بتقليده فلو قلنا بانه ينعزل
بالردة ويحتاج الى تجديد تقليده ففيه حرج واشاعة الفاحشة وذا لا يجوز لانه تاب
وصلح والمحكم انما صار حاكما بتقليد المحكمين ولا حرج في التقليد ثانيا فينعزل بخلاف
المحكم وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بردته لان الكفر لا ينافي ابتداء
القضاء في رواية فلو قلد كافر فاسلم لم يحتج لتقليد اخر كما في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا
ولي السلطان مشركا على المسلمين ثم اسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى ان يوليه
ثانيا وسيأتي ادابه ومحاسنه كثيرة منها انصاف المظلوم من ظالمه وتخليص الحقوق
لاهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر الانبياء والمرسلون
كما في الكتاب العزيز والحديث ولولاه لفسدت البلاد والعباد وله مساوي قد زادت في
هذا الزمان كما هو مشاهد بالعيان نسأل الله اللطف والاحسان **ذوو القضاء هم**
ذوو الشهادة اي من تصح شهادته بان يكون حرا مسلما عاقلا بالغا غير اعمى ولا محدود
قذف قال الكمال والكمال فيه ان يكون عدلا تحقيقا عالما بالسنة وبطرائق من كان
قبله من القضاة يصح قضاؤه ليس المراد ان حكمه مبني على حكمها بل اوصافها اوصاف الشاهد
اشهر عند الناس لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم
الخصم بحكمه ولو قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية بلا تجديد كما لو تحمل الشهادة في الرق
فاعتق كذا في الخلاصة وذكر بعده لو قلد قضاء مصر لصبي فادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر
ولو قلد كافر القضاء فاسلم قال محمد هو على قضائه لا يحتاج لتولية ثانية فالكافر كالعبد والفرق
ان كلا منهما له ولاية وبه مانع زال بالعتق والاسلام يرتفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وفي
في الفصول لو قال لصبي اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر

دون نواب ولم يعلمهم فحكموا
وينبغي ان يصح حكمهم وان لم يعلم الاصل ثم

في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم يصح تولية
الصبي قاضيا لم يصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير سلطانا فقد صرح في
فتاوي النسفي بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على الوالي العظيم يصير سلطانا
وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان
حقيقة انتهى وهذا يقتضي انه يحتاج لتجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل
ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة لان السلطان انما ينعزل بعزل نفسه وهذا
غير واقع كذا في الفتح وفي الخزانة اعمى قاضي ثم ابصر فهو على قضائه وفي الخلاصة السلطان
~~انما ينعزل بعزل نفسه وهذا نظير~~ لو امر غلامه في بلدة وامره بنصب قاض جاز بطريق
النيابة عن السلطان ولو قضى هو بنفسه لا ينفذ وفي الصلاة لو صلى هو وامر غيره جاز
انتهى وفي المنظومة وتوليته الطرش الاصح جوازها وفسروه بمن يسمع ما قوي من الاصوات
والاصم بخلافه وهو من لا يسمع اصلا ولو ولي السلطان كافرا على الكفار ينبغي تعليلهم
جوازه وسئلت عن تولية الباشاه بمصر قاضيا عند موت قاض من الاعمال كمنوف والخانقاه
وقد اذن له السلطان في ذلك عند الحاجة فاجبت بجوازه والحال ما ذكروا الله اعلم
ومنهم اي من اهل الشهادة الفاسق فهو اهل للقضا والقلاده اي تقليده وتوليته
به اي بالقضاء لكن اي للفاسق لا ينبغي لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته كما
لا ينبغي قبول شهادته وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى
ان لا تقبل شهادته ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى نفذ في ظاهر المذهب
وعليه اهل بخاري وسمرقند كذا في الفتح ولعله اراد به قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان
جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وصرح به في الاصلاح بان من قلد فاسقا يأثم واستثنى
ابو يوسف من الفاسق من كان ذا وجاهة ومروة فانه تجب قبول شهادته كذا في البزازية
فعلى هذا يجوز تقليده القضا الا ان يبدى فرقا بينهما قلت والظاهر في توجيه قبول
انه لو توقف على العدالة في هذا الزمان لضاعت الحقوق فاذا غلب على الظن صدق
الفاسق يقبل قوله ومن فسق اي بفعل كبيرة او اصر على صغيرة وقد ولي عدلا برشوة او غيرها
لم ينعزل في القاموس بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه
وراشاه لاينه واعطاه الرشوة وفي المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره
ليحكم له او يحمله على ما يريد جمعها رشى كسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوا
كقتلته اعطيته رشوة فارتشى اي اخذ واصلها من رشى الفرخ مد راسه الى امه لتزقه
بل استحق العزل اي يجب عزله كذا في الفتح وفي الدراية تحسن وقيل ينعزل ومن الغريب
قوله في اصلاح الايضاح وعليه الفتوى لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه
حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانه قيده بها والولاية تقبل التقييد والاضافة كما مر
لكن لا يلزم ذلك اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقييدها به على وجه يزول بزواله

وبهذا اندفع ما يورد من ان البقا اسهل من الابتدا وفي الابتدا تجوز ولاية الفاسق ففي البقا
لا ينعزل ونظيره ما في الدراية لو ابق ماذون يحجر ولو اذن لابق صح واتفقوا على عدم الانعزال
بالفسق في الامرة والسلطنة لانها مبنية على القهر والغلبة وفي البزازية لو شرط انه
متى فسق ينعزل انعزل كما لو شرط عليه ان لا يقبل شفاعة واخذ القضا من السلطان
بالرشوة له او لاحد اتباعه بعلمه وفي الخلاصة كولده او من لا تقبل شهادته له لا يصير
قاضيا به واهلا في الصحيح وبه يفتى ولو قضى لم ينفذ كذا في جامع الفصولين وكذا لو دفع
غير القاضي عنه كما في البزازية وفيه عن اخرين اخذ القضا برشوة او شفعا المحكم لو رفع حكمه
لقاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله وفي الفتح والذي قلد بواسطة الشفعا كالذي
قلد احتسابا في انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعا ولو اخذ
قاض رشوة فقضى ففي الخانية والسراج انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى وفي البزازية به
يفتى وحكى في الفصولين ثلثة اقوال لا ينفذ فيه وينفذ في غيره واختار شمس الائمة لا ينفذ
فيهما وينفذ فيهما ذكره البزدوي قال في الفتح وهو حسن لان حاصل ذلك انه قضى بحق
وفسق وقد مر ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق وخصوص هذا الفسق
غير مؤثر وغاية توجيهه انه اذا ارتشى عامل لنفسه او لولده يعني في القضا عمل لله تعالى
انتهى اقول يعني فاذا عمل لنفسه كان حاكما لنفسه والحاكم لا يصح حكمه لنفسه لانه نايب
عن الحق في فصل الخصومات بين الخلق وفي السراج عن الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى
القاضي زمانا ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه
وفي البزازية ان ارتشى وكيل القاضي او كاتبه ونحوه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه
والا ينفذ حكمه في المرتشي ورد ما قبض قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض
من لا تقبل شهادته له لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه ولو اخذ رشوة
ثم بعثه الى نايب شافعي ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة
واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة انتهى والهدية ما يدفع للتودد حلال من
الجانبين قال الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه
والهدية لا شرط معها وفي الفتح الرشوة اربعة اقسام ما يحرم على الاخذ والمعطي وهو الرشوة
على تقليد القضا والامارة الثاني ارتشا القاضي ليحكم ولو بحق الثالث اخذ مال
ليسوي امره عند سلطان حرام على الاخذ لا الدافع وحيلة حلها ان يوجر نفسه
يوما او يومين فتصير منافعه مملوكة له ثم يجيء يستعمله فيما ذكر وفي الاقضية قسم
الهدية وجعل هذا منها فقال حلال من الجانبين كالاهدا للتودد وحرام من الجانبين
كالاهدا ليعينه على الظلم حلال من جانب المهدي حرام على الاخذ كان يهدي ليكف عنه
الظلم والحيلة الى اخره قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان بلا شرط ولكن يعلم
يقينا انما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا

اجمعوا

مطلب الفرق بين الرشوة والهدية

طمع فاهدى اليه بعد ذلك فحلال لا باس به وما عن ابن مسعود من كراهته فورع والرابع
ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع له على نفسه او ماله حلال للدافع لا للاخذ لان دفع الضرر
عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال لفعل الواجب انتهى **فروع** من الرشوة وفي البزازية
الاخ ابى ان يزوج اخته الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه قائما او هالكا
لانه رشوة وفيها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه يرجع تزوجها
او لا لكن على طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وفي القنية ما يدفعه
المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك وفيها قبيل التحري لو دفع لظالم يمنعه من
الاحتطاب في المروج فالدفع والاخذ حرام ولو ابى الاضطجاع عند امراته الا ان تبرئه
من المهر فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي للجماع بخلاف ما لو ابرا عن دينه
ليصلح مهمته عند سلطان لا يبرا وهو رشوة لان اصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل
المال في المستحق رشوة كما مر وفي البزازية في الصلح وقع بين الزوجين مشاقة فقالت
لا اصالحه حتى يعطيني كذا جاز لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة **وقيل لا يصلح
الفاسق للافتا** لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح
لانه يحذر النسبة للخطا وفي التحرير الهمامي الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل
العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه
ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف
المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع والافتا اجابة السؤال عن الحوادث وفي المغرب
الفتى من الناس الشاب القوي الحدث ثم قال واشتقاق الفتوى من الفتى لانها جواب في
حادثة او احداث حكم او تقوية لبيان مشكل وشرع في ادابه فقال **وليس ينبغي لذي
القضا ان كان جبارا** حاملا لغيره على الشي قهرا وغلبة وفي اسمائه تعالى الذي جبر
خلقه على ما اراد من امره ونهيه **عنيدا** من عاند فلان عنادا اذا ركب الخلاف والعصيان
وعانده معاندة عارضه وفعل كفعله الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق
وقد يكون مباراة بغير خلاف وقيل من يظهر له الحق فيأباه **فظا** جافيا سيء الخلق وفي
المصباح فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه **بل ينبغي**
ويجب ان يكون **اخذا من الصلاح** هو لغة ضد الفساد وقيل لفظ جامع لكل خير قال
الخصاف من كان مستورا وليس فيه ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى
قليل السوء لا يعاقر نبيذا ولا ينادم عليه ولا يقذف المحصنات ولا يعرف بكذب فهو
عندنا من اهل الصلاح انتهى **حظا** وافرا **يوثق** به اي يعتمد ويؤتمن من وثقت به اثق
بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث
ثقات **في عفافه** من عف عن الشي من باب ضرب عفة بالكسر وفسر بالكف عن المحارم
وخوارم المروة **وفهمه** اي علمه **وعقله** هو عند الاكثر قوة للنفس بها ادراك الكليات

والمراد

والمراد بالوثوق فيه ان يكون كاملة فلا يولى الاحمق اي ناقصه قال في المغرب الحمق نقصان العقل
عن ابن فارس وعن الازهري فساد فيه وفساد ومنه الحمق الثوب اذا بلي وانحمقت السوق
اذا كسدت وقد حمق فهو حمق وحمق فهو احمق وانما قيل الصوتي النياحة والترنم في اللعب
احمقان لحمق صاحبها واما قول عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا احمق فانما خاطبه
بهذا اللفظ الخشن لاعتراضه على امام مثله في شي مجتهد فيه وقيل فيه تاويل اخر الا انه
بارد واستحمقه عده احمق وعن الليث استحمق الرجل فعل فعل الحمقى **بسانه** اي امره **وعلمه
بماخذ السنة** اي بوجوه الاخذ للاحكام من السنة اي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
قولا وفعلا وتقريرا **والاثار** الواردة عن الصحابة وتابعيهم **وعلمه باوجه** طرق **الفقه**
اي العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها **و**طرق **الاعتبار** والقياس المعروف في الاصول
ويكون شديدا من غير عنف لينا بلا ضعف لان المقصود منه دفع الفساد وايصال الحق
لمستحقه واقامة حق الله تعالى وهذا اهم امور المسلمين واقوى واجب عليهم فمن كان
اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للمولي ان يفحص
عن ذلك فيولي من هو اولى لحديث من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد
خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قلت ولعل المراد بالاولى ليس افعل التفضيل
والا فمشكل اذ يجوز تولية المفضول مع صلاحيته ووجود افضل منه والله اعلم **والاجتهاد**
لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة وعرفا بذله في تحصيل ظن بحكم شرعي وان يعلم الكتاب
بمعانيه والسنة بطرقها اي فيما يتعلق بالاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس وقيل
يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون وقيل لا والاشبه القول بانه صاحب
فقه له معرفة بالحديث او صاحب حديث له معرفة بالفقه كيلا يقيس مع وجود نص
والفرق بين القولين ان على الاول نسبته الى الفقه اكثر وعلى الثاني عكسه قال
ابن الهمام وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وهي تحرزه عن القياس في
معارضة النص ومعرفة معاني الاثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث
وفقه والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما
واقتضائهما وباقي الاقسام ناسخها ومنسوخها ومناطات الاحكام وشروط القياس
والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة لانها قد
تتقدم على القياس ويعلم عرف الناس وهو معنى قولهم ويكون صاحب قريحة اي طبيعة
يعرف بها عادات الناس فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد يجب عليه ان يعمل
باجتهاده ولا يقلد احدا **شرط اولويته** اي كون القاضي اولى بالولاية لا شرط صحتها
فتصح تولية الجاهل المقلد بما ذكرنا لان المقصود يحصل بالعمل بفتوى المفتي وفي البزازية
المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه
القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت

الاحمر واين الدين والعلم **وليكن المفتي على طويته** اي القاضي **ومكل وصفه** المذكور قال
في الفتح اعلم ان ما في ذكر القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد فاما غيره ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل
ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين
ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك احد امرين اما
ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي
فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف
لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في
كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان
حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف حجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع
بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في
بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له
ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا اخذها وقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب
مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة كذا نعم لو ذكر الكل كان اولى والا فالعامي لا عبرة بما
يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اي مجتهدين فاختلفا
الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل قلبه اليه
جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب المجتهد او اخطا
وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا
اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري يفهم منه ان التحري لا يحتاج
الى دليل في المغرب التحري طلب احرى الامرين واولاهما يفعل منه وقيل اصله قصد الحرا
وهو جانب القوم ثم استعير فقيل تحريت مرضاتك وهو يتحرى الصواب يترجاه وقولهم
الجهة المتحري اليها خطا صوابه المتحراة وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة
الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما
افتى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد
بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له
من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع
المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما
احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند
طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان
مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد

قف
على حكم الانتقال
من مذهب الى مذهب

قوله

قوله اخف علي وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف
على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه
وسلم يحب ما خفف عن امته انتهى كلام الكمال **ومكروه** كذا في خط المصنف وصوابه النصب
لانه خبر **عدا** او حال اي يكره تقلد القضا تحريما **ان خاف المتقلد فيه** وقوع **الحيف**
والجور منه **لو تقلدا** بالف الاطلاق لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وكما لا يجوز
طلبه لا يجوز تولية الطالب للتولية كما في الخانية والخلاصة والبزازية فمن طلب قضاء
او نظرا او وصاية لم يولى وعلل بانه موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سبب تضييع الحقوق
وظاهر اطلاقهم يشمل ما لو شرط الواقف له النظر قيل لو زاد او العجز لكان اشمل وقد يقال
الحيف لازم العجز لحديث القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق
فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق
فقضى للناس على جهل فهو في النار والحديث من ولي القضا فكانما ذبح بغير سكين ثم حكى
ان قاضيا استخف بهذا الحديث ثم دعى من يسوي له لحيته فبينما هو يحلق تحت لحيته في حلقومه
اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه وجاء في التحذير منه اثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وكثير
من السلف وصبر على الضرب والسجن حتى مات بالسجن وقال البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة
فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا
ومثله عن ابي قلابة فما وجدنا القاضي الا كسابح في بحر فلم يسبح حتى يغرق ودعي للقضا فهرب
للشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة وقيد محمد بن الحسن نحو اربعين يوما
ليتقلده وعن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضا لاخترت ضرب عنقي **ولا يكره**
تقلده **عند امنه** الحيف فيباح له رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا
ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيوجره عن الاستحباب قيل فهو فرض كفاية
على المتاهل عند وجود غيره فان انحصر الى اخره هذا اذا لم تنحصر الاهلية فيه وان انحصرت
صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكنه فصل الخصومات ويتفرغ
لذلك وان لم يمكنه وفي البلد قوم صالحون له اثموا كلهم ولم يقبلوا وهل يفسق الممتنع لترك
الفرض نعم الا ان يكون له تاويل وهل يجبر المنحصر فيه على القبول الظاهر الجبر كاطعام مضطر
وسائر فروض الكفاية كذا في شرح الكنز وفي الاختيار ومن تعين له يفترض عليه الولاية وقد بيناه
ولو امتنع لا يجبر ولو كان في البلد جماعة يصلحون فامتنعوا والسلطان يفصل بين الخصوم
لم ياثموا وان كان لا يمكنه ذلك اثموا وان امتنعوا حتى قلد جاهلا اثم الكل **ولا يسأله**
اي لا ينبغي للمتاهل ان يطلب القضا لحديث من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده وفي البخاري يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها
عن مسئلة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسئلة اعنت عليها وان كان في طلبها يوكل الى نفسه
فلا يحل حينئذ لانه معلوم وقوع الفساد منه وعلل في السراج بان في طلب القضا اذلالا

اذا

واهانة بالعلم لان كل متعرض منها ان انتهى فيفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة
لانه مخذول **والاهل للقضاء جاز انه يقبله** رخصة **من عادل** اي واضع كل شيء في موضعه
وقيل المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط في العقايد او الاعمال او الاخلاق وفيه
انه الجامع لامهات كمالات الانسان الثلاث الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط
القوى الثلاث العقلية والشهوية والغضبية وقيل المطيع لاحكام الله وقيل المراعي
لحقوق الرعية والعدل لغة القصد في الامور وهو خلاف الجور **او جائر سلطان** او نائبه
الماذون له في ذلك وفي البزازية وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان
ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما تقتضيه الامارة له ان يولي
ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وللسلطان تفويض تولية القضاء لغيره ولو
كان عبدا ولو حكم العبد نفسه لم يصح ويشترط في السلطان المولي للقضاة البلوغ وفي
شرح الكنز للباكير قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا
ذا راي في كفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد
فمن العجم وتنعقد بيعة اهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء المعارف وفي
الخانية من باب تولية السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة من اشرافهم واعيانهم
الثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايعه الناس ولم ينفذ فيهم حكمه
لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة بحال ان كان له قهر وغلبة
لا ينعزل ولو اجتمع اهل بلد في تولية قاض لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم
جاز ولا بد من تعيين القاضي في التولية فلو قال وليت عالما او احد هذين لم يصح ولو قال السلطان
للوالي قلد من شئت صح ولو قال قلد احدا الا كان توكيلا والتولية اما بمشافهة كوليتك قضاء بلد
كذا او جعلتك قاضي القضاة او بارسال ثقة اليه او بكتاب ولا بد من القبول وقول
من نفاه خطا وذلك لانه استشهد بقول البزازي السلطان اذا قلده القضاء مشافهة
فرده ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد
الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا المراة
اذا كتبت الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة **ومن
ذوي البغي اولي العدوان** لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي في نوبته
والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه قال في الفتح هذا تصريح بجور
معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له
اما بعده فلا ويسمى ذلك عام الجماعة وقولنا في نوبة علي هي كونه رابعا بعد عثمان احترازا عن
قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه وانما كان
الحق له لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل ومعاوية بصفين وقوله
عليه الصلاة والسلام لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة

ولقد

بلغ مقابلة

ولقد ظهرت عائشة رضي الله عنها الندم اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب واذا لم يكن سلطان ولا
من يجوز التقليد منه كبعض بلاد غلب عليها كفار كقرطبة وبلنسية بالغرب وبلاد الحبشة واقروا
المسلمين عندهم بمال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون
هو الذي يقضي بينهم كذا في الفتح وقال مسكين معزيا الى الاصل والجائر يعم الكافر فظاهره صحة
تولية القضاء فلا يحتاج لما في الفتح وفي جامع الفصولين كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار
يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتزويج الايامى المسلم عليهم وامالة الكفرة فهو
موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد
ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وجواز التقلد من
الجائر يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء اهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضيهم
يمضيه ان وافق او خالف كسائر القضاة كما في العمادية وبعمومه ان القاضي من البغاة
ينفذ قضاؤه ايضا غايته انه فاسق والفاسق يصلح في الاصح وقيد اقوال ثالثها انه لا يحكم
ولو عزل القاضي الباغي قضاة العدل صح وفي الفصولين بمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل اهل
العدل ويصح عزله لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده سلطان
العدل ثانيا اذا الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة **وكل من قلده** بالبناء للمجهول اي من ولي
اي القضاء **ليسال** اي يطلب **ديوان قاض كان قبله حين ولي** ظرف للسؤال اي بادر
الى طلب ذلك ليخرج عن عهدة ما تقلده من النظر في امور المسلمين فان تاخر بغير عذر استحق
العزل وهو لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسب ثم على موضع الحاسب وهو معرب اصله
دوان ابدلت من احدى المضعفين يا للتخفيف لرده في الجمع كدواوين وفي تصغيره كدويوين
ودونت الديوان اي وضعته وجمعته قيل عمر اول من دون الدواوين اي رتب الجرايد
للعمالة وغيرها **او هي الخرائط** جمع خريطة شبه كيس يشرج من ادم وخرق وعاص ادم وغيره
يشرج على ما فيها **بها المحاضر** جمع محضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى بينهما من اقرار
او انكار فيه الحكم ببينة او نكول على وجه يدفع الاشتباه **مع السجلات** جمع سجل وهو كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضي **وما بناظر** ذلك كالصك ما يكتب فيه البيع والاقرار والرهن
ونحوها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة كذا في الدرر وفي عرف زماننا السجل ما يكتبه
الشاهدان في الواقعة ويبقى عند القاضي خاليا من خطه والحجة ما نقل من السجل من الواقعة
وعليه خطه وخط الشاهدين ويعطى للخصم وقد يكون عنده محاسبات الاوقاف ونحوها
مما فيه مصالح المسلمين وسواء كان الورق من بيت المال او من ارباب القضايا او من مال
المعزول في الصحيح لانه اخذه تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث اثنين او واحدا مامونا
لقبضها من المعزول او امينه وللسؤال عنها شيا فشيا فيجعل كل نوع في خريطة تسهيلا للكشف
منها وهذا السؤال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الحال الجواب من القاضي فانه
التحق بسائر الرعايا **ينظر** القاضي الجديد **في** حال **المحتبسين** في سجنه والمحبوس في سجن

الوالي بحبس على الامام النظر في حالهم فيبعث ثقة يكتب اسماءهم وسبب حبسهم ومن حبسهم
ولا بد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس حجة يعتمدها الثاني
في حبس هولاء لان قول الاول لم يبق حجة فينظر **من اقر منهم** بحق عليه مقتض لحبسه **او قمن**
عليه بالاشباع لكسرة الهاء كقراءة ابن كثير **قام برهان** وبينة يعرفها بالعدالة له
اقره اي ابقاه في السجن الى ان يبلغ القدر يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت له مال
فان لم يعرفهم اطلق المحبوس بكفيل حتى ينظر في حالهما فان ظهرت عدالتهما رده للسجن اذا
طلب خصمه ولو اخبر المعزول بسبب حبسهم لم يقبل لانه فرد سيما وهو فعل نفسه وبه قال
الشافعي وقال يقبل بعد العزل كقبله وما لك منعهما الا بحجة واذا لم يقبل قوله ولم يبرهن
عليه حينئذ لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاط لخصمه الغائب
والا اي وان لم يقر المسجون ولم يقم عليه بينة **نادى عليه** اي اذا جلس كل يوم يامر مناديا
ينادي من كان يطلب فلانا ابن فلان الفلاني المحبوس بحق فليأت الى القاضي يفعل
كذا اياما فاذا احضر فادعى وهو جاحد ابتدا الحكم بينهما وان لم يحضر احد اخذ كفيلا منه بنفسه
لان الظاهر حبسه بحق فان قال لا كفيل لي او ابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط
فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقيل اخذ الكفيل قولهما لا عند ابي حنيفة كما في الميراث
والمختار انه اتفاق وفرق ابو حنيفة بان المال الظاهر حق هذا الوارث وفي ثبوت وارث اخر
شك فلا يجوز تاخير حقه الى زمن حصول كفيل لامر موهوم والظاهر هنا ان حبسه بحق لكنه
مجهول فليس اخذ الكفيل الموهوم ولو قيل فالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم
حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا كذا في الفتح **وانه** اي القاضي الجديد
يعمل في الودايع التي كانت عند المعزول **وغلة الاوقاف والمنافع** التي تحت يد امناء
القاضي قال في الفتح والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت يد جماعة يوليهم
النظر او المباشرة فيها وودايع اليتامى تحت يد من يسمى امين الحكم **بالبينات** الشاهدة
لاربابها **او بالاقرار** بالنقل اي اقرار من هي بيده **ولا يقبل للمعزول قول الا مرسلا** اي
مطلقا اي على من هي بيده اذا انكر وقال هي لي الا ببينة لما مر انه كواحد من الرعايا بخلاف
القاضي لانه مخصوص بان يكتفي بقوله في الالزام حتى ان الخليفة الذي قلده لو اخبر القاضي
انه شهد عنده شهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر **الا اذا اقر ذو اليد**
بان سلمها اي بان الوديعة سلمها اليه القاضي وقال هي لفلان ابن فلان حينئذ **فقوله**
اي القاضي **فيه اقبل** ففي هذه يقبل قول القاضي المعزول فيها لانه يثبت باقرار ذي اليد
ان اليد كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال اختياره او يقول
دفعه الي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل اخر فالقول للمعزول وذو اليد فيما
اقر له به لانه اقر باليد للقاضي ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدأ بالاقرار لفلان
فقال هو لفلان ابن فلان ثم قال دفعه الي القاضي فهذا يؤمر بالتسليم الى من اقر

له

له به لصحة اقراره فلما قال دفعه الي القاضي اقر ان اليد كانت له والقاضي اقر به لغير من
اقر هو له به فيصير متلفا ذلك عليه من اقر له القاضي باقراره لغيره فيضمنه هذا ولو شهد
قوم انهم سمعوا القاضي يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم وجحد من في يده او شهدوا
على بيعه مال فلان اليتيم يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضي غيره
فشهد بذلك قال في الفتح لو شهدا ان القاضي حكم لفلان على فلان بكذا وقال لم اقض
لم يعتبر شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ
ذلك انتهى **قلت** ذكر المحقق في التحرير انه لم يذكر فيها قولا لابي حنيفة فضمه مع ابي يوسف
هنا يحتاج الى ثبت فلعله اطلع عليه بعد ذلك حتى اثبته هنا وذكر النسفي في الكشف
اذا انكر الراوي الرواية قيل يسقط الاحتجاج عند ابي حنيفة **وليقض** اي يجلس القاضي
للقضا **في المسجد** وكرهه الشافعي لانه يحضره المشرك وهو نجس بالاية والحائض وهي لا تدخله
ولانه بني لذكر الله تعالى والصلوات لا للمنازعات قلت يشكل عليه حكاية ابن ابي ليلى بل
سياتي قريبا انه لا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا اللهم الا ان يقال ان المسجد ظرف للامر
بالحد ويضرب خارجه او يقال ان المسجد كثرت افراده في هذا الزمان لانه صلى الله عليه
وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعدما امر الدائن بوضع
الشطر وكان بالمسجد اقول لعل هذا ليكون امر القاضي حكما كما مر الخلاف فيه والامر
باقامة الحد في المسجد وقد لاعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الخلفاء الراشدين
كانوا يجلسون في المساجد ونجاسة الكافر في اعتقاده وكان صلى الله عليه وسلم ينزل الوفود
في المسجد والحائض تخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او نائبه كما لو ادعي دابة وفي الخلاصة
والافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته لا باس به قال فخر الاسلام
هذا اذا كان في وسط البلد لانه لو كان في طرفها كان فيه مشقة **او يحكم في داره**
ويأذن للناس عموما الا ان لكل احد حقا في مجلسه والاولى كونها في وسط البلد بلا حاجب
ولا يحكم ماشيا وراكبا ولا باس بالقعود على الطريق اذا لم يضيق على المارة ولا باس به
متكئا وهو مستويا افضل تعظيما ولا يحكم وهو غضبان او فرحان او جايع او عطشان
او مهموم او ناعس او حال برد شديد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع
والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ويصلي تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب
والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ولا يسمع من
رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم من جاء متاخرا ولا يضرب
في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا ينبغي ان يتطوع بصوم يوم جلوسه كذا في الفتح وفي الخانية
ولا يبيع ولا يشتري في محل الحكم لانهم يتساهلون به للقضا وفي الظهيرية ويخرج في
احسن ثيابه واعدل احواله ويتخذ بوابا يمنع الخصوم من الزحام ولا يباح للبواب اخذ
شيء على الاذن في الدخول واذا اخذ بعلم القاضي فقضى كان رشوة فلا ينفذ ولا ينفرد

ويصحب من كان يصحبه من الفقهاء ليشاورهم كان الصديق يحضر عمر وعثمان وعليا وفي البزازية
وان رأى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى فعلى هذا
يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور الفقهاء وفي المبسوط ان دخله حصر بجلوسهم او شغله عن شيء
من امور المسلمين جلس وحده وفي الاختيار ولا بأس ان يجلس وحده اذا كان عالما
بالقضاء وينبغي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين وجه حكمه شرعا وانه فهم حجته ليدفع شكواه
للناس ونسبته للجور فمن يسمع يخل فيفسد دون عرضه وهو بري واقامة الحق مع عدم
ايغار الصدر اولى وفي التتارخانية ينبغي ان يقول للخصمين احكم بينكما احتياطا حتى لو
كان في تقليده خلل يصير حكما بتحكيمهما فيقول عند ابي يوسف ايكما المدعي فاذا عرفه
يقول ما تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي يوسف ارفق دفعا للمهابة واذا اراد
خصم احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى
مجلس الشرع فان كان في المصر او قريبا احضره وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعود
لاهله في يومه لا يعدى بقوله حتى يقيم بينة وقال محمد يجب على الامام نصب قضاة
في الكور دون مدة سفر دفعا لمشقة الاعداء ويجوز له العدوان ويسقط الاعداء
بالمرض وكون الخصم مخدرة فان توارى ختم على بابه وجعل بيته سجنا عليه ليخرج قال الحلواني
ولم يجوز اصحابنا الهجوم بان يبعث نساء يطلبنه في البيت واعوانا يأخذون السفل
والعلو كيلا يهرب وجوز الهجوم عمر والصالحون بعده تركوا القياس ويسمر عليه داره
ولو موجرة في الصحيح فان كانت مشتركة سمرت ان رفع شريكه امره للحاكم ليرفعه وليس هذا من
العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته
تضييقا عليه ليقضي قيل فعلى هذا له وضعه عند جاويش كما في زماننا وفي البزازية ويستعين
على الاحضار باعوان الوالي واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد وصححه الولوالجي
لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك فيكون عليه كالسارق اذا قطع فثمن الدهن
الذي يحسم عروقه عليه وهو في المصر نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة
دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي في الاصح والحق بعضهم الذهاب الى باب السلطان
والاستعانة باعوانه لاستيفاء حقه لكن لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي واذا ثبت
تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا اهلا للشهادة
يقعده بحيث يراه فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطرة يجعل لكل شهر قمطرا **ورد** القاضي
ما يهدي اليه من احد المتخاصمين **ولو** كانت الهدية **من جاره** حاصل ذلك ان المهدي
اما له خصومة او لا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم
منه وان لم يكن له خصومة فان لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء لقرابة او صداقة لا ينبغي
ان يقبل وان كان له عادة جاز بشرط ان لا يزيد على المعتاد فان زاد لم يقبل الزيادة
قال فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي زاد فلا بأس بزيادة بقدر زيادة ماله

وهذا

وهذا يقتضي ان لا يقبل من قريبه الا اذا كان له عادة بمهاداته كغيره وعبارة الهداية ولا
يقبل الا من ذي رحم او ممن له عادة قبل القضاء يفيد قبولها من قريب ليس له عادة اذا لم
يكن له خصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام انه لا فرق
بين القريب والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم يمكن ان يقال في القريب
الذي ليس له عادة بمهاداته قبل القضاء ان كان ذلك لفقره ثم ايسر فصار يهدي اليه جاز
لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر كما تقدم في الزيادة ثم اذا اخذ هدية لا يباح اخذها
قيل يضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم
والا او كانوا بعيدا فتعذر الرد ففي بيت المال كاللقطة فان جاء المالك يعطاها
وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي قيل ظاهره انه يحرم قبولها على
الوالي والمفتي وليس كذلك ففي الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة
الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عند القاضي الا ان يراد بالامام
امام الجامع وفي التتارخانية ان من خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له
وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه ربما يهدي للعالم لعلمه بخلاف القاضي اقول
انت ترى ما في كلامه فانه ذكر الوالي اولا وما استشهد به لا يشهد له فمن ان الهدايا
للولاة غير القاضي جائزة مع قوله عليه الصلاة والسلام هدايا الامراء غلول والاصل
حديث البخاري ان رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية استعمل على الصدقة فلما قدم
قال هذا لكم وهذا لي فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه
فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر ابا هريرة فقدم فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت
الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ
منه ووضع في بيت المال وتعليله صلى الله عليه وسلم دليل تحريم الهدية ولهذا لو زادت
على المعتاد او كانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي يحرم كالرشوة وقال الاقطع
الفرق بينهما ان الرشوة ما يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها كذا في الفتح
قال ويجب ان تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض
له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فله ان يقبل قدر ما كان يهديه بلا زيادة
انتهى قال بعض المتأخرين وهو سهو والمنقول انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا
قلت هذا اجتراء على المحققين وكانه ينسبه الى الجهل بهذا الحكم الذي اطلع عليه وانما
ذلك منه جري على مقتضى الدليل كما لا يخفى على ذي التحصيل العارفين بمقامه الجليل
ورد دعوة خاصة وهي التي جعلت لاجله فلو لم يحضر لم تفعل ولو من قريب قال الطحاوي
هذا قول حسن وقال محمد يجيبها وقال الخصاف يجيبها اتفاقا واختاره في الكافي
ولم يقيده في الكنز اعتمادا على ما استثناه في الهداية وكان ينبغي ان يقال لا يقبل
هدية ولا دعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان له ان يحضر دعوة خاصة من اجنبي

له عادة باتخاذها كالهدية فلا يجيبها ويحضر العامة التي تفعل وان لم يحضر وجزم به في الخانية
بشرط ان لا يكون لهما خصومة وما فسرنا به الدعوتين مختار صاحب الهداية وصححه في
السراج والخلاصة وغيرهما وعن ابي علي النسفي العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة
واستحسنه في الفتح لانه الغالب في العموم لانه اضبط وقيل العشرة فما فوقها عامة وما
دونها خاصة وقد يعد مما يفعل في العيدين والعقيقة وقدوم من سفر خ عاما **وعاد** القاضي
المرضى حيث لا خصومة لهم والا فلا **وشيع الموتى** لحديث مسلم حق المسلم على المسلم خمس رد
السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز واذا استنصحك فانصح
له فهذه هي السادسة وفي رواية واجبة وفيها السلام قال في الفتح لا بد من حمل الوجوب
على الاعم من المصطلح فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب كوجوب عين في الجنازة
فالمراد امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا مصطلحا **وسوى فرضا** لازما **اجلاسا**
الخصمين مع تسوية **اقباله عليهما** لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وحديث اذا
ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين
دون الاخر وفي ترك التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن
يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا سواء كانا مستويين او احدهما اشرف كالاب
والابن وصغير وكبير وحر وعبد وسلطان وغيره وفي النوازل وفي الفتاوي الكبرى خاصم
السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه
ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة نظير ان القاضي
يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام واجلس عليا
مجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه ولا يتربعان ولا يقعيان
ولو فعلاه منعهما القاضي تعظيما للحكم ويكون بعد مقاعدهما قدر ذراعين ويقف اعوانه
بين يديه ليكون اهيب له قال في الاختيار بالبعد منه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه
وبين من تقدم اليه للخصومة فان شاء قال لهما مالكما او تركهما ليبتدئا بالنطق ولا يكلمهما
بشي غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة
حشمة لمجلس الحكم ثم يستنطق الاخر وان لم يسال المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سؤال
المدعي بان يقول اساله لكي يتفكر في الدعوى ليظهر له صحتها والا قال له قم فصحح دعواك
واذا صحت يقول فما تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه ساله والاصح عندنا ان يستنطقه
ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت الخصومة بين نساء ورجال فلا بد من تقدم من معهم
واختار محمد ان يقدم دعوى الاول فالاول ويضع لذلك امينا لا يرتشي بعرفة السابق
وليكون على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على
الخصوم لان بالعجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولا يخوفهم في الاختيار واذا طمع في رضى
الخصمين ردهم مرة ومرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع

انفذ

انفذ القضا لعدم الموجب للتاخير وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس
من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه
على البعد والشهود بقربه **متنفيا** حال من فاعل سوى **في حالة تلقين خصم حجة** كان ادعى
تحقيقا بيد اخر فقال القاضي هي عليك فيقول نعم ويثبته فهذا لا يجوز اتفاقا **او تلقين**
شاهد كلاما يستفيد به علما وعن ابي يوسف والشافعي لا باس به لمن استولته الحيرة
او الهيبة فيترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا بشرط كونه غير محل
تهمة اما فيها بان ادعى الفا وخمس مائة والمدعي ينكر الخمس مائة وشهد الشاهد بالف فيقول
القاضي يحتمل انه ابرا من الخمس مائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما
وفق القاضي فهذا لا يجوز وفاقا وفي المبسوط قولهما عزيمة لان القاضي منهي عما يجر اليه
تهمة الميل وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر عند الاداء لمهابة
المجلس فيضيع الحق وايضا امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين
اعانة واكرام حيث لا ينسب اليه القصور وظاهر الهداية كذا او رجحه في الفتح واما افتاء
القاضي فلا باس به في الصحيح في مجلس حكمه وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى
وفي الملتقط اما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب
القاضي وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا
على قول ابي يوسف **ولا يسار** **واحدا** القاضي من المسارزة المناجاة في الاذن فلا يكلمه خفية
او يشير لواحد من ذين المتخاصمين لديه لان فيه مكسرة لقلب الاخر واما ميل قلب القاضي
الى احدهما فلا يأثم به لان دفعه ليس في وسعه كالقسم وفي الولوالجية من يقوم بين يدي
القاضي لا يسار احدهما في مجلس الحكم لانه نائب القاضي وعن ابي يوسف انه قال حين
احتضر اللهم انك تعلم اني لم اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد
لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى

فصل في الحبس

لما كان من انواع حكم القاضي ذكره في فصل على حدة هو لغة المنع مصدر حبسه كضرب ثم اطلق
على الموضع وجمع على حبوس كفلوس كذا في المصباح ثبت بالكتاب او ينفوا من الارض المراد به
الحبس وحبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والاجماع ولم يكن في زمن عثمان ومن قبله
كان يحبس في المسجد او دهليز حيث امكن وفي زمن علي رضي الله تعالى عنه بنى سجنا من قصب
سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى مخيسا من مدر وسماه محبسا ثم قال
الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناً كيسا
والمخيس بخاء معجمة وبالمثناة التحتية موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن
التأني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به واميناً اراد نصب امينا
يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفائق وفي الدراية ان عمر اشترى دارا

بالمدينة باربعة الاف درهم اتخذها الحبس لمدعي الحق متى يثبت حقه عند قاض ولو دانقا
امر القاضي غريمه بدفعه لربه كما استقر اي عند اثباته بلا تاخير كما مر فان ابى الغريم
ان يدفع وطلب رب الحق حبسه فليحبسه اي يامر بحبسه في محل لا فراش فيه ولا وطاء ولا
يدخل فيه احد للاستيناس الا اقاربه وجيرانه بلا مكث ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا
لحج فرض ولا لجنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع لا غير
وبه يفتى وفي الفتح نص محمد على خلافه وقد يقال نص محمد في الاصيل وهذا في الكفيل ولو
جن عن الاستكاف لا يخرج وفي واقعات الناطفي لو مرض واضناه ولم يجد من يخدمه يخرج
بكفيل كذا عن محمد وبه يفتى ولا يشترط حضرة خصمه ولا يخرج الى حمام فان احتاج الجماع
يحضر له زوجته وجاريته في محل خال فان لم يوجد لم يحضر ويمنع من الكسب في الاصح وفي
كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة يقضي بها دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى ولا يضرب
ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي غريمه اهانة وصرحوا انه يضرب اذا امتنع
من التكفير مع قدرته ولو امتنع من انفاقه الواجب على قريبه بخلاف سائر الديون وعن
ابي يوسف ان القاضي يوجه لقضاء دينه وحمل عليه حديث انه باع حر الفضاء دينه
وان خيف ان يفر حول لسجن اللصوص وعن الارشاد يندي انه ان حبس متعنتا يطين الباب
ويترك نقب يعطى له الخبز والماء وفي الخانية لو كان للمحبوس ديون على الناس يخرجه ليخاصم ثم
يحبس وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر ففي القنية ادعى على ابنه مالا
وامر القاضي بحبسه فطلب الاب منه ان يحبسه في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه
يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى ويجعل للنساء سجن على حدة
نفيا للفتنة وسوى بين ما ثبت ببينة او باقرار وفرق في الهداية بانه ان ثبت ببينة
عجل حبسه لظهور مطله بانكاره وان لم يعجل فان امتنع حبسه وهو المذهب وعكسه شمس الائمة
وفرق الحلواني بان ما ثبت ببينة يخبره القاضي انه يريد القضاء ويقول الملك مخرج وبين
ما ثبت باقراره فلا يعلمه وفي شرح ادب القضاء للخصاف انه لا يحبسه حتى يساله فان
اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعي والا سال المدعي
عن البينة فان برهن ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعي
في الثمن سواء كان على المشتري او على البائع بعد فسخ بيع باقالة او خيار وكذا راس مال السلم
بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا وكذا الاجرة لانها ثمن المنافع والقرض
والمضمون مع مهر السكن اي الزوجة معجلا حال من المهر احترز عن المؤجل لان العادة جرت
بتسليم المعجل فالاقدام على النكاح دليل القدرة عليه والوفا به لا في غيره اي لا يكون
القول للمدعي في غير المذكور كالنفقات واروش الجنايات وبدل غصب ودم عمد ومؤجل مهر
قال الطرسوسي واخطا في الاختيار في جعل بدل الخلع كثمن المبيع وبدل القرض لانه بدل
ما ليس بمال واجاب بانه ادخله فيما التزم بعقد وفي كل مؤجل المهر وبدل الصلح عن دم

عمد فانه التزمه بعقد واطلاق الكفالة يعم ضمان الدرك وهو يشبه مؤجل المهر لانه لا يلزمه
الا بعد استحقاق المبيع قلت قد يفرق بان ضمان الدرك مؤجل لما التزمه واستحقاق
المبيع محتمل في كل وقت بخلاف المؤجل بسنين معلومة لكن يرد عليه تاجيله بموت او طلاق
اللهم الا ان يجعل هذا كالدرك بخلاف غيره قال الطرسوسي فان ادعى المدعى عليه انه
لزمه الدين عما ليس بمال والمدعي انه عن مال فالقول للمدعى عليه الا ان يبرهن المدعي
وفي البزازية لو قال للقاضي حلفه انه ما يعلم اني معسر يحلفه انه ما يعلم اعساره فان
حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه ان ادعى المدعى عليه الفقر الا وقت ان مصدرية
عن عمد سعة فاثبت الغني له اي قدرته على وفاء الدين فيحبسه فلو قال ابيع عرضي
واقضي ديني اجله ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ولو بثمن قليل
ويقضي دينه ولو كان له قوت شهر يباع وهو موسر وانما لا يباع عليه قوت يوم ولو وجد
من يقرضه ليقضي دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفيها يتمكن المكفول له من حبس
الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا ويتعدد الحبس لتعدد الطالب فلو حبس بدين
فجاء اخر وادعى الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه
كتب اسمه في اسم الاول فان برهن اخر كتب اسمه ايضا وحبسه وكتب التاريخ ايضا فلو كان
عليه دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر فلرب الاقل حبسه وليس لرب الاكثر اطلاقه بلا رضا
وان اراد احدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا في البزازية وفي القنية
عليه ديون لواحد ثمانية وللاخر عشرة وللاخر عشرون فحبسه رب الثمانية في الملزم خمسة
ايام فلكل واحد من الباقين ان يخرجه من الملزم ليكتسب بقدر حصته ولو برهن محبوس
على افلاسه وابى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضاء لا يعيده
رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه وفي البزازية ان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر
يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه فلو كان له مال غائب لا يحبسه بالاولى
وفي الملتقط ولو معسر وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب
الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر وفي البزازية ولو للمعسر في بلد اخر مال بما
راي اي لا تقدير لمدة حبسه بل يفوض الى راي القاضي في الصحيح لانه للضجر ليسارع الى قضاء
الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدر في باب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية
باربعة وعن الطحاوي بستة فلو راى اطلاقه بعد يومين فاطلاق كلامهم ان له ذلك
وذكر الصدر الشهيد اذا كان لينا او صاحب عيال وشكوا الى القاضي حبسه شهرا ثم سال
عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا اشكل على القاضي حاله والا
عمل بما ظهر له وعنه اي عن المحبوس من يستانس به ويكثر اجتماعه به كجيرانه ومعارفه
ليساله الضمير عائد الى من فان اخبره ولو واحدا عدلا باعساره اطلقه ولا يحتاج
للفظ الشهادة وشرطه في الصغرى وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في

نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله سرا وعلنا ولا يشترط لسماعها حضرة
رب الدين فيطالبه بكفيل في غيبته قال شيخ الاسلام والسؤال احتياط بعد ما حبسه مدة
يراها لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي فليست بحجة وله ان يتركه ويعمل برايه كذا
قاله الزيلعي قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يفيد خبره وتعقبه في
ذكر العدالة وانه من كلامه لا نقل المذهب وفيه نظر لما في البزازية والخلاصة انه
لا يسال الا من الثقات وقولهم يكفي الواحد في غير حالة المنازعة وفيها لا بد من اقامة
البينة كذا في السراج عن النهاية وفي البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس
فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخرجه قبل المدة المذكورة **وحيث لا مال بدا له** اي
للمحبوس **فالحابس** مفعول لقوله **عليه ابدا** اي لا يطيل حبسه بل يخرجه لان عسرته ثبتت
عنده فاستحق النظرة الى ميسرة للاية فحبسه بعد يعد ظلما وظاهره يشمل عدم اخذ
كفيل وينبغي اخذه في مال اليتيم والوقف كما لو كان الطالب غائبا هذا ان فعله
القاضي وان اخرجه رب الدين بلا بينة افلاسه ورضي المحبوس جاز فلو اعاده ثم ان
لم يرض المحبوس حتى ثبت افلاسه لم يعده له ولا لغيره الا بعد اثبات يساره كما مر
فهو تخليه اي القاضي يترك المحبوس لظهور عدم المال بقول الشهود لا مال له وقال
الخصاف بقولهم هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون
انه مفلس معدم لا يعلم له مال سوى كسوته وثياب ليله وقد اختبرناه سرا وعلنا وفي
انفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار حادث
فهي شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي قلت صرحوا بانه شهادة نفي
حتى قدموا بينة اليسار عليها فينبغي ان يقال هي شهادة اثبات من وجه ونفي من وجه
فعند عدم معارضة بينة يسار اعتبرت لاثباتها وعند وجودها لم تعتبر وفي انفع
الوسائل لو حصل الاطلاق بخبر واحد لا يكون ثبوتا حتى لا يجوز ان يقول القاضي ثبت
عندي انه معسر وفي الخانية لو احضر المحبوس المال والطالب غايب يريد تطويل حبسه
والقاضي يعلم قدر الدين وربه فان شاء اخذ المال وخلاه وان شاء اخذ منه كفيلا
ثقة بالمال والنفس ويطلقه ولو مات الطالب فورثته كالقاضي قبل تخرجه كيلا يتهمه
الناس في قبل بتركه حتى يقبضه **و** لكن **لا تحول بينهما** اي بينه وبين غريمه **فالعسر قد**
يزول في كل لحظة فلا يمنع الغريم من ملازمته بنفسه او من احب في قيامه وقعوده ولا يمنعه
من الدخول الى اهله ولا من الغدا والعشا والوضوء والخلاء الا في الليل لانه ليس محل
الكسب حتى لو كان كسبه ليلا يلازمه فيه عند ابي حنيفة وقالا يمنعه لانه لو انظره الغريم
منع من ملازمته فكذا اذا انظره الله تعالى وله انه منظر الى زمن قدرته على الوفا وذا
ممكن كل لحظة ولانه قد يكتسب فوق حاجته فياخذ فضل كسبه بخلاف الاجل ليس له طلب
قبله ولو كان قادرا ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة وفي الهداية الا اذا

علم

علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بينا بان لا يمكنه من الدخول لداره فحينئذ يحبسه
وملازمة المراة ان يلازمها بامراة فان لم يجد حبسها في بيت مع امراة وجلس على الباب
او المراة في بيت نفسها وهو في الباب ليس له غير ذلك وعن محمد المراة تلازمها الرجال نهارا
في محل لا يخاف عليها ولا يخلون بها وفي الليل يلازمها النساء وفي الواقعات له ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على
نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها حفظا لنفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما لو هرب
بمتاع انسان ودخل داره له ان يدخل عليه لياخذ حقه وفي البزازية يجوز الجلوس في
المسجد لغير الصلاة كملازمة غريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد
لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتي وفيها لو كان في ملازمته ذهاب قوته اكلفه ان يقيم
كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان مقرا بحقه
ورد القاضي شهادة **من يشهد قبل حبسه بانه** اي المدعي عليه **المفلس في حبسه** لانها
بينة نفي فلا تقبل قبل ما تايد بالحبس عند عامة المشايخ وهو الصحيح كذا في النهاية
فتقبل بعده احتياطا لا على وجه الوجوب وعن محمد قبولها قبله وبه افتى محمد بن الفضل
ونصير بن يحيى وفي الخانية ينبغي ان يفوض الى القاضي ان علم انه وقح لا يقبل بينته قبل
الحبس وان علم منه اللين بالتلطف نظيره قول الخصاف ان كان المديون سمحا ياخذ
القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر وان كان متعنتا اخذ بالاكثر **وشاهد**
اليسار اولي واحق بالقبول من بينة الاعسار عند التعارض لان اليسار عارض
والبينة للاثبات كبينة الابراء مع بينة الاقراض فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء
الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال واستثنى في الفتح ما لو قال المدعي انه موسر
وقال المدعي عليه اعسرت بعد ذلك وبرهن فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو
حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره
الذي ادعاه كذا قال بعض المتاخرين وهذا الجزم من غير تحرر فهذا له نظير وفي القنية
برهن انه معسر ورب الدين انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملك قبلت شهادتهم لان المقصود
منها اثبات دوام الحبس عليه ولو عينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس
وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لم تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فتقبل بخلاف ما اذا
اقام الشفيع بينة ان له نصيبا في الدار المبيعة فانها لا تقبل عند بعضهم انتهى وفي البيانية
محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضا به لانهم لم يشهدوا بمقدار
ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له
نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته
على ادا الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها ملك القدر وفي النصيب
لم يشهدوا بشي معلوم فافترقا **وحبس القاضي ذا اليسر تابيدا ليذهب الشكس** لانه

ظالم بامتناعه من ايفاء الحق مع القدرة عليه وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه
ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معناه
ان كان جاحدا فاقر عند القاضي فظهرت مماطلته وحبسه مفعول مقدم اي حبس الرجل في
اي لاجل نفقات عرسه زوجته يفعل اي الناصب للمفعول وفاعله ضمير يرجع الى القاضي
اي يوقع القاضي حبس الرجل لنفقات عرسه الواجبة لانه ظالم بامتناعه عن الانفاق بخلاف
النفقة الماضية لسقوطها بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم بها حاكم او اصطلحا عليها
فليست بدل مال ولا لزمت بعقد كذا في العيني ومراده اذا لم يثبت يساره لا يحبس
في الايحبس بطلبها قال في فتح القدير يتحقق الامتناع بان يقدمه في اليوم الثاني من
يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كدانق الى اخره ولا يحبس في دين له
بسكون اللام نفسه وان سفل لانه لا يستحق عقوبة بسبب فرعه ولا قود عليه بقتله
ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه والاطلاق فيهم يعم الجد
لام والمعسر والموسر ولكن ينبغي اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين وقلنا لا يحبس
فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس
الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله وسياتي في الحجر ان شاء الله تعالى
فيبيع القاضي مال الاب لدين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع ولا يحبس المولى
بدين عبده الماذون وان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس
لانه حق الغرماء وهم اجانب فلا يمتنع ولا يحبس عبد بدين مولاه لانه لا يجب له عليه دين
والمولى يحبس بدين مكاتبه ان لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع
المقاصة به ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف خلافه
لانه لا يتحول عن حقه الا برضاه والمولى كالاجنبي عنه حتى وجب عليه الارش بجنايته وضمن
ما اتلف من ماله فيحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا المكاتب بدين الكتابة لتمكنه
من فسخها بغير رضى مولاه ويحبس بغيره لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ
بسبب ذلك الدين وقيل لا يحبس فيه لتمكنه من اسقاطه بتعجيز نفسه فصار كبدل الكتابة
وصححه في المبسوط وعليه الفتوى الا ترى انه لا تجوز الكفالة كالكتابة والفرق على الظاهر
ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ولا يحبس
صبي في دين استهلاك ولو له مال عرض او عقار اذا لم يكن له اب او وصي والراي الى القاضي
فياذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي يحبس اذا امتنع من قضاء دينه
من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب
التعدي قصدا اما اذا كان خطا فلا كذا في كفالة المبسوط وفي المحيط وللقاضي ان يحبس
الصبي التاجر على وجه التاديب لا العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب
لينزجر عن الافعال الذميمة ولا يحبس العاقلة في دية وارش ويؤخذ من عطائهم وان

لم يكن لهم عطا يحبسون كذا في البزازية الا اذا ابى الاب من الانفاق عليه اي على ولده فيحبسه
للوفاق اي ليوافق ويرجع الى دفع ما لزمه لانه لحاجة الوقت وبالمنع قصد اهلاكه فيحبس
لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وكذا حكم الاجداد والجدات وان
علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد الحدادي الولد بالصغر والفقر وينبغي الحاق
الكبير الزمن به قال في الفتح ويتحقق الامتناع بان يقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض
النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كدانق اذا ادى راي القاضي ذلك اما بمجرد فرضها
لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق
وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم لا يحبس لكن ينبغي اذا قدمته
في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان لم كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها كما قالوا في القسم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم
وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق
لا يقضي وبحصابة لك ضرر كبير انتهى واستشكل بعض الاخوان في درس للازهر فان قوله
وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب يقتضي انها تسقط وان كانت قليلة كاليوم الواحد
مع ان الشراح كالزيلعي وغيره نقلوا عن الغاية عن الذخيرة ان القليلة لا تسقط وهي ما دون
شهر وان الذي يسقط الشهر فما فوقه وقال في النفقة من الفتح عند قوله فمضت مدة سقطت
هذا اذا طالت المدة فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصير فلا يسقط قيل وكيف
لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء
بالنفقة فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قد قدمناه في غير المفروضة
من نفقة الزوجات والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال في الفتح هذا الرضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو
كالمركب بالنسبة لما قبله ويكتب القاضي الذي في المصر الى القاضي الذي في مصر اخر او الى
قاضي الرستاق ولا يكتب قاضي رستاق الى قاضي مصر كذا افاد الحدادي معزيا الى الينابيع
انتهى والظاهر ان هذا مبني على اشتراط المصر لصحة القضاء وهو ظاهر الرواية بل صرح به في المحيط
قال لانه ليس بقاض في المفتى به خلافه كما مر شرط ذا ان يكون في غير حد وقصاص لغذا
استحسانا والقياس نفيه لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر
في محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى وجوزه لان عليا رضي الله عنه والحاجة اذ لا تغني عنه الشهادة
على الشهادة لاحتياج القاضي الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ومنع في الحدود والقود
لزيادة الشبهة والاحتمال لذا غير مما يعم كل شيء من دين ونكاح وطلاق وشفعة
ووكالة ووصية وايصاء وموت ووراثة وقتل موجبه مال ونسب من حي وميت
وغصب وامانة جحدت كوديعة وعارية ومضاربة واعيان منقولة وعقار وهو

المروي عن محمد وبه افتى المتاخرون للضرورة وفي ظاهر الرواية لم يجوزه منقول للحاجة الى
الاشارة اليه في الدعوي والشهادة وعن ابي يوسف تجويزه في العبد لغلبة الاباق لا في
الامة وعنه جواز الكل وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول ابي يوسف وعمل الفقها
اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الاسبيجابي وعليه الفتوي ولو جاء المدعي من قاضي
برسول ثقة الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي نفسه ويخبر في غير
ولايته لانه كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه وذلك
التفرقة في مسئلتين الاولى بلدة بها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبر بحادثة لا يجوز
له ان يعمل بخبره وحده ولو كتب بشرطه عمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس
قاض واحد منهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه وفي الخانية
مسائل الاولى طلب من قاض ان يسمع شهوده على ابراء او وفاء دين ويكتب له كتابا بذلك
خوفا من رب الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب عند ابي يوسف ويكتب عند محمد
الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يساله فاذا انكر برهن ليكتب
له لم يساله اتفاقا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة جاءت الى القاضي
وقالت طلقني زوجي ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة واخاف انكاره فاسأله فان
انكر برهنت يساله القاضي اجماعا وهي حجة على ابي يوسف الرابعة ادعي انه شري دارا
لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب
في هذه المسائل كلها احتياطا تحرزا عن تضييع الحقوق وفي اجمعوا على ان المديون او المشتري
او المراة لو قال ان صاحب الدين او الشفيع او الزوج قد تعرض لي فيما ادعي فاسمع شهودي
يسمع ويكتب انتهى فان على خصم حاضر اي وكيلا او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن غائب
ليسمع الدعوي عليه والا فاذا كان الخصم المدعى عليه نفسه او وكيله لم يحتج الى كتاب الى
القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه لشخص مدع شهدوا فانه اي
القاضي الحكم بها اي بالشهادة معتمد اما خبر عن الحكم ان فتحت الميم والجملة خبر ان او
معتمد بكسر الميم خبر فانه والحكم مفعول مقدم و القاضي كاتب بحكمه اي اذا حكم كتب بحكمه
سجلا وان ذا هو اسمه في المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت له اسجالا
كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد يقضي وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى وفي عرفنا
كتاب يضبط فيه الوقائع وما يحكم فيه وغيره الى البلد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق كذا
في الفتح والا اي وان لم يشهدوا على خصم حاضر لا يحكمن بنون التوكيد الخفيفة لانه قضا
على غائب وليكتب الشهادة التي شهد بها الشهود عنده ليحكم القاضي بها مع الوفاده
اي الوصول اليه واسمه الكتاب الحكمي نسبة الى الحكم باعتبار ما يؤول وهو في الحقيقة
نقل الشهادات لاجل الحكم لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها
ولهذا يحكم برايه وان خالف راي الكاتب بخلاف السجل ليس له ان يخالف وينقض حكمه

الشام قال في منية المفتي ولهذا له ان لا يقبل الكتاب بخلاف السجل انتهى وفي الظهيرية
قال الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رايتهم
اجابوا الى شيء من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي لاثبات اليمين المضافة
فان دلائل اصحاب الحديث في ذلك لائحة وبراهينهم واضحة والشبان يتجاسرون الى
هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك
ربما يقعون في الفتنة يقروه الكاتب عليهم بصلة الميم ليعلموا ما فيه فيشهدوا به عند
الثاني ولا بد من حفظهم له ولذا قيل ينبغي ان تكون نسخة اخري مفتوحة ليستعينوا بها
على الحفظ فانه لا بد من التذكر من التحمل الى الاداء عندهما ويختمه عندهم اي بحضرتهم
ثم لهم يسلمه ولا بد من العنوان ويكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه
ويكتب من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيكفي
ويكتب اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه والشهود
ان شاء وان شاء اكتفي بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب
والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوي كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها
واختاره شمس الائمة لكونه اسهل ومع وصوله اي الكتاب الى من يرسل اليه ينظر ختمه
ليعلم هل غير وليس هو يقبل اي لا يقروه من دون حضور خصم واما مجرد قبوله فلا
يتعلق به حكم كذا في الفتح وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة لكن لا يعمل به الا بها وفي
السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني و مع
شهود مع ذا الختم مسلمين ولو كان شهادة لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل مسلم
وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي فان اقر به لم يحتج اليهم كذا في الفتح
قد شهدوا ان هو اي الكتاب من ارض اي بلد كذا كتاب قاضيها فلان الينا سلمه
بمجلس الحكم له وقراه علينا وختمه فيفتحه القاضي المكتوب له و للخصم قرا ما كتب فيه
ملزمه ما فيه من المشهود به عليه مثل ما يري هو بعد تعديل الشهود بان كان يعرفهم
او كتب في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم فزكوا اما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم وذكر
الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه الحدادي ولو لم يقولوا ما ذكر لا يعمل
به وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه
علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول
الكتاب حتى لو قبله بغير حضور الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف ولا بد من
مسافة القصر بين القاضيين في ظاهر الرواية وجوزها محمد ولو في مصر واحد وعن ابي يوسف
ان كان بمكان لو غدا للاداء الشهادة لا يمكنه ان يبيت في اهله صح وفي السراجية وبه
يفتي وباطل ذا الكتاب بموت من كتب له اي المكتوب اليه وعزله وجنونه ورده
وحده لقذف وعماه قبل وصوله الى من كتب له او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة

الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية ولو قبله
بعد ذلك وحكم به ورفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الخلاف في
نفس القضا فانه ينفذ بتنفيذ آخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة لا يقضي به
سواء كان قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية وهو باطلاقه مناف لما مر انه يمكن ان
يوفق فيحمل كلام الخانية على حرمة الاقدام ولو فعل مع الحرمة ونفذ نفذ فيوافق من قال
وهو ظاهر وذكروا ان الفسق يبطل الكتاب فيحمل على طروه عند البعض **و يبطل بموت المكتوب
اليه** لان الكاتب اعتمده **الا حين ان كتب بعد اسمه** في الكتاب **و الى كل من وصول
ذا الكتاب** **بوسعه** ومعتبر انه **اليه** من قضاة المسلمين لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم به
احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر
وعليه عمل الناس كذا في الخلاصة و **لا يبطل بموت ذا الخصم** المدعي او المدعى عليه لقيام وارثه
مقامه ويشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب
او الوصي قائم مقامه كذا في الخانية : ولم يحضر الخصم يعني المدعي والا فالكتاب انما يكون
لغيبة المدعى عليه عند الكاتب لم يصح ولو ورد بين قاضيين بان قال الى فلان او فلان صح
فروع قال في الفتح اعلم انك ربما تطلع على فروع كثيرة فيها منع الكتاب منها في
الخلاصة وغيرها رجل وامراة ادعيا ولدا وقالا هو معروف النسب منا هو في يد فلان
استرقه في بلد كذا يطلب الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب
ولم يذكرا الاسترقاق يكتب اتفاقا لانه دعوى مجرد النسب فكان كدعوى الدين بخلاف
الاولى لانه دعوى دفع الرق فكان كدعوى انه عبدي وفي الخلاصة هل يكتب القاضي بعلمه
هو كدعوى كقضائه والتفاوت انه هنا يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا
قيل ولو اقام شاهدا عند القاضي وسال ان يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعل فقد
يكون له شاهد في محل المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل ويبين الاجل ليطالب اذا
حل هناك ولو قال استوفي غريمي دينه او ابراني منه فاقام بينة واريد ان اقدم البلدة
التي هو فيها واخاف ان ياخذ به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا واجمعوا انه لو قال
يجحدني الاستيفاء والابراء فاني بكتب وكذا اذا ادعى ان الشفيع الغائب سلم الشفعة وبرهن
واراد ان يكتب وكذا المراة ادعت الطلاق على زوجها الغائب واشهدت وطلبت الكتاب فهو
على الخلاف وكذا لو قالت طلقني ثلاثا وتمت عدتي وتزوجت باخر واخاف ان ينكر فاحضرته
وقالت للقاضي سله فان انكر برهنت فالقاضي يسال بلا خلاف والقياس في الكل سواء
وهذا احتياط انتهى ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز شهادة النسا
لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير وقص
القصة وهو معه في المصر وجاء به ثقة يعرفه الامير فالاستحسان ان للامير امضاءه
لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي

للقاضي

للقاضي ولو سمع بوصول كتاب قاض الى بلدة فهرب الى اخرى فللقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى
قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي الاول وكذا الثاني والثالث وهلم جرا
للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود
الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضا
وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم كذا في الفتح **قلت** يشكل عليه
ما تقدم من انه لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم قال في الفتح في ترتيب الحال اذا وصل المدعي
الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغني عن الكتاب والا قال الى حجة فاذا
قال معي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا احضرها احضر خصمه فيشهدون بحضرته
انه كتاب القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فاذا فكه وقراه عليه وانما لم يقراه
الا بحضوره لانه اي الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف القاضي
الكاتب فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غائبا لان سماعه ليس
للحكم بل للنقل فكان سماعه بمنزلة تحمل الفروع الشهادة الاصل وفي التحمل لا يشترط حضرة الخصم
هذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وعلمت ان عند ابي يوسف يكفي شهادة الشهود انه كتابه وختمه
قلت فلعل هذا على قول ابي يوسف او نقول اذا كان كذلك يكتفى بشهادتهم انه كتاب فلان
للضرورة ويكتب الى القاضي الاخر مع بقاء الكتاب بختمه ليفتحه هذا القاضي بحضرة الخصم
وقد صح قضا امراة في امر **غير حد وقود** لانها تصلح شاهدة في غيرهما فتكون اهلا للقضاء لكن
ياثم موليها لحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري واما سلطنتها فتصح وقد وقع كثيرا
قال في الفتح الاثري انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى وفي زمن
شاه شلبي وقعت قضية امراة جعلت شاهدة وقفها ولدها فاستغربه فاتيته بنقل من كتب
الشافعية وافتى بعضهم فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات عن بنت انها تستحق
الشهادة بناء على ما في الفتح وفيه انه خلاف العرف ولو حكمت في حد او قود فرفع الى قاض اخر
فامضاه ليس لغيره ان يبطله كذا في الخلاصة ويصح قضا الخنثى فيما ذكر للانثى **ولا يكون القاضي
مستخلفا** لانه انما فوض اليه الحكم لا تقليده فلا يتصرف ولو نفذ في غير ما فوض اليه كالوكيل
ببيع ونحوه لا بطلاق لتعلقه باللفظة لا يوكل بغير اذن الموكل **الا** في حال **و** هو ان يكون **في
استخلافه قد صرفا** اي صرفه السلطان واذن له في الاستخلاف وفي الخلاصة اذا اذن له
فاستخلف واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى فلو استخلف بلا اذن
فحكم الخليفة فاجازه القاضي او حكم بحضرته لان المقصود حضور رايه جاز حيث كان الخليفة اهلا
للقضاء والا فلا ومر انه لو قضى في ايام غيره ولايته ثم اجازه فيها جاز كما في جامع الفصولين ولو قضى
فضولي محض فاجازه قاض جاز كما يفيده اطلاقهم ويصح الاستخلاف بقول موليه جعلتك قاضي القضا
اذ معناه ولّ من شئت واستبدل من شئت فهو اقوى من صريح الاذن فلو قال استخلف كان

نائباً عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذنه ولا ينعزل بموته وينعزل بموت
الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي
بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير يملك الاعارة بشرطه لانه
لما ملك المنفعة ملك تمليكها وهذا ما قالوا ان من قام مقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره
مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ذلك وفي الملتقط القاضي اذا استخلف
خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضياً اخر لهذه
الحادثة وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل
الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء
او لولده جاز ومثله في البزازية ومخالفته لما في السراجية ظاهرة **قلت** يمكن ان يحمل ما في
الملتقط على ما اذا استخلف باذن في الاستخلاف وغيره فانه حينئذ يخشى عزله فلا يصح حكمه
له وما في السراجية على ما اذا اذن له في الاستخلاف فقط فانه حينئذ يكون منصوب الامام
ولا يملك عزله كما مر قريباً وسنوضحه قريباً والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الخلاصة واذا ارادوا
ان يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الاصيل فهو كما لو اثبتوا قضاء قاض اخر عند هذا القاضي
وفي شرح ادب القضاء للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بما
شهدوا عند النائب وفي البزازية جرى خلع بين زوجين مرتين فقال نائبه كان جرى
عندي مرة اخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام
النائب اما النائب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى ثم قال في نوع في الامضاء النائب
يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب امر القاضي الخليفة
ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار لا يقطع الحكم يفعل ما امره القاضي وليس له ان
يحكم اي ليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا الواحد
بشهادة رجل الا ان يشهد معه اخر وقد تطابقت اجوبة ائمتنا بخوارزم ان شهادة مخص
القاضي وشهادة الوكلاء ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل انتهى فحاصله انه ان
ولى الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا
تناقض وفائدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود ام يكذب ولعل شهوده
غير عدول ولا تتفق الفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية واطلاقهم
يفيد ان المأذون له في الاستخلاف يملكه قبل وصوله لمحل قضائه وجرت العادة بانهم اذا
ولوا ببلدة السلطان قضاء محل بعيد يرسلون نائباً بل مكتوباً الى نائب للقاضي السابق
فيستخلفه اللاحق ويقوم مقامه الى حضوره والظاهر ان السلطان ياذن لهم في ذلك
للضرورة واما القول بانه لا يملك ذلك الا بعد وصوله فالظاهر ان هذا على قول ابي يوسف
الذي يجعل السابق متولياً الى حضور اللاحق واما على المشهور من انه ينعزل بعلمه فيحتاج
الى توليه نائب عن الجديد الغائب فيجوز له توليه في غير محل الولاية لمن هو فيها يحكم عنه

ثان

ثان قبل فلم جاز للقاضي الايصاء والتوكيل وان لم ياذن له السلطان اجيب بان توقع
الفساد في القضاء اكثر لعموم الولاية فيه والله اعلم وحكم خليفة القاضي **خلاف** حكم ونصبه
المصنف على الحالية اي مخالفاً لحكم الى اخره **من يؤذن في** اقامة صلاة **الجمعة له** فان له
الاستخلاف وان لم يؤذن له لان الامام لما فوضها اليه مع علمه بان العوارض المانعة من
اقامتها تعتريه كمرض وحدث في الصلاة مع ضيق الوقت ولا يمكن انتظار الامام الاعظم
لانها لا تحتمل التاخير كان اذناً له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود
الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في الدراية وظاهره ان الاستخلاف
جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما لو مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب
خطيباً مكانه وفي كتاب الفروق فرق بين القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف
الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه
الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى ملاعتماً
على ما في الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن وصرح شيخ
مشايخنا العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان
باقامة الخطبة اول مرة فيكون الاذن مستصحباً في تولية النظار الخطباء واقامة الخطيب
نائباً لا يشترط له الاذن ومر شيء منه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب قبل
الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرطها فلا تنعقد
بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان
الثاني نائباً واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة
لم يشهد الخطبة اجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة صار خليفة الاول الملتحق بمن شهد الخطبة
وليمض القاضي اي يلزم الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم عنده كذا في السراج سواء وافق رايه
او خالفه وسواء كان الاول باقياً على قضائه او مات او عزل كما في خزانة الاكمل **حكم** كل **قاض**
قبله اي رفع اليه وقبل من الخصمين التداعي لديه فينفذ الحكم على المحكوم عليه بشرط كونه محل
اجتهاد وهو بان يحل الاجتهاد فيه وذلك **ان لم يكن** الحكم **مخالف الكتاب** المجمع على مراده
كحرمت عليكم امهاتكم فلو قضى بحل ام امراته لم ينفذ او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله
بدليل مجمع عليه مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا ينفذ حكمه بحل متروك التسمية
عمداً قال في الفتح وهذا لا ينضبط فان النص قد يكون مؤولاً فيخرج عن ظاهره فاذا امضاه
يجاب بانه مؤول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه مؤول فلا يكون
حكم احد المتناظرين بانه غير مؤول قاضياً على غيره مع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين
بثبوت دليل التاويل فيقع الاختلاف في بعض افراد هذا المقسم انه مما يسوغ فيه اجتهاد
او لا ولذا تمنع نحن نفاذ القضاء وتجيزونه وبالعكس وقد نقل الخلاف في الحل عندنا ايضاً
وكثير لم يحكوه ففي الخلاصة في رابع فصل من ادب القاضي والقضاء بحل متروك التسمية عمداً

جائز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى و لم يكن يخالف السنة المشهورة الصواب اي الصحيحة
واحترز عن الغريب و يشترط ان وافق الاجماع اي لم يخالفه فيكون قولا بلا دليل وفي القدوري
او يكون قولا بلا دليل وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فائدتين ليستا في القدوري
احدهما تقييده بالفقهاء افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الائمة وهو ظاهر
المذهب وعليه الاكثر ولا يخفى ان لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما
مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما
بانه مختلف فيه او غير عالم ثم جاء قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه فربما
يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي
الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة
نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذه اذا كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا
فانه قال اذا كان رفع اليه حكم قاض امضاه وهو اعم بينتظم ما اذا كان موافقا لرايه او
مخالفا كذا في الفتح واقول فيه ولا دلالة على اشتراط العلم بالخلاف لان القاضي الاول اما
مجتهد وهو الظاهر او غير مجتهد لكنه مقلد لمجتهد فالمجتهد لا بد في كونه مجتهدا من علمه
بالخلاف اذ لا يسوغ له الاجتهاد في مسئلة وقوع اجماع تام على خلاف ما حكم به واذا كان
مقلدا فلا بد ان يحكم بما اجتهد فيه مقلده بفتح اللام ولم يخالف فيه اجماعا سابقا ولا
كتابا او سنة مشهورة وذلك يتوقف على العلم بالخلاف فيما يحكم فيه والا فيحتمل ان ما قلده
فيه مما لا يسوغ الاجتهاد فيه ويمكن بناء ما ذكر من العلم بالخلاف على اشتراط الاجتهاد
في القضا كالفتوى لكنه خلاف المرجح كما مر وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما
بالاختلاف واذا لم يراع الحاكم ما قلنا كان مجازفا في حكمه غير معول فيه على دينه وعلمه
وذلك باطل وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه وفي الهداية فيما اجتمع عليه الجمهور
لا يعتبر مخالفة البعض قال في الفتح يعني لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا يعتبر في جواز
الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر
قضاء في محل مجتهد فيه اصلا اذ ما من محل اجتهاد الا واحد الفريقين فيه اقل من الاخر اذ
لا ينضبط تساوي الفريقين ولذا لم يمثلوا الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل
واحد فالمراد اذا اتفق اهل الاجماع على حكم فخالفهم احد لا يصير الواحد بذلك محل اجتهاد
حتى لا ينفذ القضا بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين وهذا اعم من كونهم سوغوا
اجتهاده ذلك او لا واختار شمس الائمة وصححه انهم ان سوغوا له الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع
والا لا يصير مجتهدا فيه قالوا اليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف
ثم قال المصنف يعني صاحب الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل
محل اجتهاد يتحقق الاختلاف فيه بين الصحابة وقد تحمل بعض العبارات هم التابعين وعليه

فرع

بلغ مقابلة في نسخ صحيحة
سنة ١٠٥٥

فرع الخصاف ان له نقض الحكم ببيع ام الولد لمخالفته اجماع التابعين وحكى فيه خلاف عندنا فعند
محمد لا يجوز وعندهما يجوز قضاؤه بالبيع ولا ينقض وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضا فاختلفت
الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الائمة هذا مبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم
عند محمد وعندهما لا يرفع قال القاضي ابو زيد في التقويم روى محمد عنهم جميعا ان الحكم ببيع ام الولد
لا يجوز فقد علمت ما هنا من شعب الخلاف وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون
المحل اجتهاديا قيل ان للقاضي ان يبطل ما قضى به مالكي او شافعي برايه يعني انما يلزم اذا وافق حكمه
بعض الصحابة او التابعين المختلفين فلا ينتقض باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول لا باعتبار
انه قول مالك او الشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف فيها منتصب بين الامامين
للقاضي ان يبطله اذا خالف رايه وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي
وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد
ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ
القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الائمة
يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها وراه خيرا لها
بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها
ويبرا الزوج فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى
عليها ستة اشهر لم تر دما فانها تعتد بعدة الثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان
ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع
ثم ذكر في الملتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه لاشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف فقال
الا ترى وفي البزازية ولو قضى في مجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة
وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين وفي الخانية والصغرى اظهر الروايتين
عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي الهداية والدراية عن المحيط الفتوى على
قولهما وفي فتاوى ظهير الدين يستحق السلطان ان ينقضه قال في الفتح فقد اختلف في
الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله
الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة
فلا يملك المخالفة فهو معزول بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وهذا كله في القاضي المجتهد
فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة هذا وفي بعض
المواضع جعل الخلاف في حل الاقدام على قضائه بخلاف مذهبه ووجه الجواز انه مامور
بالمشاورة وقد يقع على خلاف رايه ووجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
اليك واتباعه لراي غيره اتباع لهوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مامور بالعمل بمقتضى
ظنه وعمله هنا ليس الا قضاؤه بخلاف المرسل الى من يرى خلاف رايه ليحكم هو فانه لم
يعمل فيه بشي انتهى وقد اختلفت كلماتهم في المسئلة اعني ما اذا قضى مقلد بخلاف مذهبه

موافقا لمذهب مجتهد فيه في البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى
ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره ان ينقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال
الثاني ليس له ان ينقضه ايضا انتهى ومثله في الفصول العمادية ثم قال القاضي اذا قضى في
محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض مواضع انه ينفذ وفي بعضها لا وان لم يذكر خلافا
وفي البحر ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المحيط اختلاف الرواية في بعضها نفاذ
القضا وفي بعضها يحل الاقدام عليه انتهى وفي عمدة الفتاوي اذا قضى بقول مرجوح عنه جاز
وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه ومثله في السراجية وفي جامع الفتاوي قضى بخلاف مذهبه
وهو مختلف فيه قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا وفي الفتح قيده بالمجتهد فانه ثابت
في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ
انتهى واعترض بان شيخ قاري الهداية افتى بخلافه حين سئل عن وقف لم تحكم فيه رجع
الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني ام الاول اجاب
الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تايد بحكم الحاكم انتهى واقول
ليس هذا من هذا القبيل لان كون الوقف يتوقف على حكم الحاكم ليس قولا ضعيفا بل رجحه ايمة
عظام وقالوا الفتوى عليه ولم يعمل فيه بقول ابي حنيفة الذي نصوا على انه لا يعمل به على ان
المشهور ان المنشور يقيد بالعمل بالصحيح الراجح وهذا قد عمل به واعلم انه نقل في الفتح عن
المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان
القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره نفذ لانه محل اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر
تصرفاته ينفي حكمه ولو قضى بحد او قود بشهادة رجل وامراتين ورفع الى من يرى خلافه ينفذ
وليس طريق القضا الاول كونه في مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضا
الاول حصل في محل اشتباه الدليل لان المراة من اهل الشهادة لظاهر قوله تعالى فرجل
وامراتان ودل على قبول شهادتهن مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة
لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادتهن في هذه الصورة ولو قضى بنكاح بلا شهود
نفذ للاختلاف فمالك وعثمان اكتفيا بشرط الاعلان لا الشهادة وقد اعتبر خلافهما
لان الموضع محل اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط
الشهادة انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى للدليل السمعي النص يوجب اشتباه
الدليل فيصير المحل محل اجتهاد وينفذ القضا فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك او بيننا
وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يتخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير
توقف على كونه بين الصدر الاول انتهى كلام الفتح وفيه بحث لانه ذكر مواضع نص فيها اهل
المذهب بعينها انها لا تنفذ مع وجود الخلاف فيها من المجتهدين المذكورين فيعلم من هذا ان المعتبر
انما هو اشتباه الدليل لا مجرد وقوع الخلاف فالمعتمد على ما نص في شرح ادب القضا عليه من
التفصيل ولا يخفى ان علماءنا اعتبروا اقوال الصحابي وتركوا به القياس والحق بعضهم التابعي

الذي

الذي سوغوا له الاجتهاد كما مر وتقرر هذا في الاصول فالمواضع التي اعتبروا اختلاف مالك
ونحوه انما هو لموافقة احد من الصدر الاول ولكن لخفاء هذا على اهل هذا العصر بل من
قبلهم يجب اتباع ما نصوا على عدم نفاذه لان الظاهر اطلاعهم على ما يوجب ذلك من معارضة
دليل مالك والشافعي وما لم يطلع فيه على معارض قوي يعتمد خلافهم فيه والله الموفق ولا
بأس بسرد المواضع التي نص فيها فمنها لو قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين فان قلت نص في
المبسوط على عدم سماع الدعوى بعد ثلاث وثلاثين سنة قلت عدم السماع ليس بحكم بالابطال
او حكم فرق بين الزوجين للعجز عن النفقة في غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة
نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح متعة او بسقوط مهر بلا بينة او اقرار لعدم النكاح
او بعدم تاجيل عنين او بعدم صحة رجعة بلا رضاه او بعدم وقوع طلاق حائض او في
طهر جامعها فيه او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او على غير المدخول او بعدم وقوع الزائد
على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بنصف الجهاز لمن طلق قبل الدخول بها بعد قبض
المهر والتجهيز او بشهادة على خط ابيه كونه على خط ابيه ولا ينفذ فيؤخذ منه انه لو كان على خط اجنبي
لا ينفذ بالاولى فما ينقل عن المالكية من الشهادة على الخط لا ينفذ ولو نفذه قاض اخر وقد عمل
القاضي عبد البر بن الشحنة رسالة في العمل به اذا انفذه قاض وهو مردود او بشاهد ويمين
او بحد وقود بشهادة رجل وامراتين او بعلمه في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر
ما فيه الا انه يعرف خطه وختمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان يقرا عليه او بقضا
امراة في حد وقود او بقضا عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين
بشهادة واحدة على رضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او بحجر على مفسد مستحق له او بصحة
بيع نصيب الساكت من قن حرره شريك معسر او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع
ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود او بصحة ضمان الخلاص او بحل مطلقة ثلاثا بعقد
المحلل بلا دخول لقول سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع
درهم بدرهمين او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا
على النفس او بحكم القذف بحكم التفويض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز
تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد
ونقل عن فتاوي السبكي ان قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال
ولو خالف شرط واقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف مخالف
نصا او ظاهرا انتهى وهو يوافق قول مشايخنا شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما
صرحوا به في مواضع هذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا
فلا ينفذ في الصحيح كما في الخصاف لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى وجد محل
الخلاف فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما كالقضا على الغائب وللغائب وقضا المحدود في
قذف وشهادته بعد التوبة كذا في التبيين وفي معقود الفتح اذا راى القاضي المصلحة في القضا

مطلب المواضع التي اعتبر فيها خلاف مالك

في الغائب او له فحكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان
نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد
فيه سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو
قضى بشهادة محدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى وفي الفتح مقتضى النظر
توقفه على تنفيذ قاض اخر وسياتي قريبا وفي اصلاح الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم
لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى قلت وقد رد
هذا بعض المتاخرين من الروم في رسالة له في الحكم بالصحة والموجب وقال هذا مخالف
الاجماع وايده بما ذكره ابن الغرس من ان القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع ونقل عن القنية
ما يوهم الصحة واجاب عنه وعبارته فان قيل قد ذكر في القنية وغيرها ان القاضي اذا
اخطا ان كان خطاؤه لا يختلف فيه الفقهاء رد القضاء وهو لا محالة والا امضاه وقضى
في المستقبل بما يرى فصرح ان القاضي يمضي حكم نفسه فيصح كلام صاحب الايضاح فالجواب
ان الامضاء في القنية وغيرها بمعنى الابقاء على حاله وعدم فسخه لا بمعنى الحكم بالصحة لما ذكر الفقهاء
ان عمر قضى في الجد بقضايا مختلفة فقيل له فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم يفسخ
الاول واما الامضاء المذكور في الاصلاح فهو الحكم بالصحة والقاضي لا يحكم لنفسه بالاجماع
فان قيل ذكروا ان للقاضي ان يعزر احد الخصمين اذا اساء الادب بين يديه بان قال
قضيت علي بالجور او ارتشيت او ما اشبه ذلك مع ان القاضي في ذلك حاكم لنفسه وايضا
الغالب فيه حق العبد ولم تحصل فيه الدعوى فالجواب ان هذا على خلاف القياس استحسنه
المشايخ صيانة لمجلس القضاء وحسما لمادة الفساد واقامة لحرمة المجلس فان قيل لم لا يكون
هذا مما غلب فيه حق الشرع فلا يحتاج الى دعوى فالجواب انهم صرحوا بان للقاضي ان يعفو عن
الخصم في ذلك ولو كان ذلك مما غلب فيه حق الله تعالى لم يجز فيه العفو ولا يسقط عنه به
كحد القذف انتهى اقول التعزير الذي غلب فيه حق العبد هو ما كان خاصا بعبد خاص
وهذا وان كان خاصا الا انه لما كان نائبا للامام والامام حاكم نيابة عن الحق كان هذا
كالمستوي فيه الحقان فمن حيث ان فيه حقه تعالى لم يحتج لدعوى ومن حيث ان فيه حق
العبد جاز فيه العفو واقول ايضا بقي هنا شيء وهو انهم ذكروا ان للقاضي تعزير من اساء الادب
بما ذكر من قوله جرت علي والظاهر ان هذا اذا لم يوجد منه جور ولا رشوة فلو كان قد جار او
ارتشى فهو محل تردد لانه ان كان لصون مجلس الحكم فيمكن القول بجوازه وان كان لحق القاضي
فيمكن ان يقال لا يحل له الاقدام على التعزير لكونه صادقا غير متعد في كلامه والقضاء
في افراد العقد غير التبرعات كبيع واجارة ونكاح بشرط قابلية المحل وعدم علم
القاضي بكذبهم فلو شهدوا زورا بنكاح امراة او بيع امة وحكم به حل له الوطء ولها تمكينه عند
ابي حنيفة والفسوخ اي ابطال حكم العقد باي وجه كان فيعم الطلاق والفرقة والاقالة
ونحوها امضاء اي نفاذ من معنى الامر نفذ كما في الصحاح في باطن وظاهر بشاهد الزور

عند

عند ابي حنيفة وقالا كالشافعي لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار
كما لو كانوا عبيدا او محدودين في قذف او كان المحل غير قابل كنكاح معتدة او محرم واحترز عنه
بقوله لا القضاء في الاملاك والمعاهد حال كونها مرسلة اي مطلقة له قول علي رضي الله
عنه لتلك المراة التي شهدا عليها زورا وطلبت ان يعقد لها شاهداك زوجاك ولان
القضاء لقطع المنازعة من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا
نفوذ مثل ذلك شرعا كتفريق المتلاعنين مع كذب احدهما بيقين وفسخ العقد بتحالف
المتبايعين لذلك حتى حل للبائع وطء المبيعة فكذا باقي العقود والفسوخ وفي الفتح
الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ليس بشيء والشرط قابلية المحل للانشاء لانا نجعل الحكم
انشاء وما ذكر غير قابل وانما لم يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء
والثابت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل
التفرق فيما لو ثبت بيع وصرف اقتضاء وذكر الزعفراني ان الشهود شرط وبه اخذ عامة
المشايخ كذا في شرح الجامع لقاضي خان وشهادة العبيد ونحوهم ليست شهادة بخلاف الفاسق
وانما لم ينفذ في المرسلة لان في اسباب الملك تزاحما فليس بعضها اولى من بعض واثبات الملك
مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فلغى بخلاف المعين وفي الهبة والصدقة روايتان
وكذا في البيع باقل من قيمته لانه تبرع من وجه وجه النفاذ انه في ضمن صحة القضاء فلا
يشترط له شرائطه ولا يختص بمحل ولانه يملكه بعض ممن لا يصح تبرعه كالمكاتب والماذون نقل الصفدي
في تذكرته عن المراة ان في سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة كان لرجل عبد وامة اعتقهما
وزوجها به واولدها اولادا وبعد اربعين سنة تبين انها اخته شقيقته وظاهر تقييدهم
بالاملاك المرسلة ان النسب لا ينفذ الحكم فيه باطنا بزور وفي الولوالجية اذا شهدا زورا
انه اقر ان امته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة
وابي يوسف اولا ولا يحل وطؤها وترث منه وقيل القضاء بالنسب لا ينفذ باطنا اجماعا
ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة ففي النسب والهبة عنه روايتان فهذا حيلة
لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه او ابنته
ويقيم شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب انتهى ما في المحيط وفيه الشهادة بعتق الامة كالشهادة
بطلاق المراة بقي الكلام في الوقف وشرائطه ونحوها وظاهر ما قلنا من تخصيص الاملاك نفوذه
كما في قول الهداية وغيرها وكل شيء قضى الى اخره بناء على ان التحريم يشمل الضمني والقصدي
وقولهم لقب المسالة العقود والفسوخ يخرج منه ما ليس بعقد كالنسب قلت يمكن حمل ذلك على
الغالب قيل لو حذفوا الاملاك لكان اولى ليشمل ما لو شهدوا بدين لم يثبتوا سببه فانه لا ينفذ
باطنا ولو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث او واحدة فجحد وحلف فحلف ان علمت ان الامر
كما قالت لم يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا ولا اشكال في الثلاث لبطلان
المحلية للانشاء قبل زوج اخر ومنه مشكل لبقاء قبول انشاء النكاح فينبغي ان يثبت

الافتاء في قول ابي حنيفة وجوابه ان الافتاء لم يوجد لان القاضي لم ينقض لاعترافهما
بالنكاح الا ان المراة ادعت الفرقة فعجزت عن الاثبات فبقي الامر على ما كان حل للمنكر
وطؤها كما في التبيين وفي الفتح زاد وان علم حقيقة الحال في حل لاحد الشاهدين ان
يتزوجها ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل له تمكينه وفي القنية ادعى امة شراها
منه بكذا فانكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الامة للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة
الزور وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه
الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها
ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا
عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا فزوج احدهما بالاخر
فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه قضى بالفرقة بينهما فان رجع الشهود او تبين انهم
زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لنفوذ الحكم باطنا ومحمد مع ابي حنيفة في هذا لانه لا يعلم
حقيقة كذب الشهود كذا في الفتح وعلى القول بعدم النفاذ باطنا وفاقا وخلافا فالحل
للمقضي له تصرف وطء ولبس واكل ويحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا
فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية ومع اتفاق ابي يوسف ومحمد على عدم النفاذ باطنا
قال محمد يحل وقال ابو يوسف لا يحل للزوج الاول وطؤها في الظاهر وفي الباطن لا يحل لان
قول ابي حنيفة بالفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امراة
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطأها قبل المحلل بقول ابي حنيفة
كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس
ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهما
واما عند ابي حنيفة فلان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل
هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره واما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث
وقضى بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند
ابي حنيفة وابي يوسف اولا وعند محمد وابي يوسف اخرا لا يحل لانها كانت منكوحة الاول
فلا تتزوج الا بالاول وحكم الارث كالاملاك المطلقة فلا ينفذ فيها قضاء بزور باطنا
اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسياتي ان شاء الله تعالى في باب اختلاف الشاهدين
الاختلاف في انه مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز انه بسبب وكذا قال
في البدائع في الجواب عن حديث البخاري انما انا بشر فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما
اقطع له قطعة من النار انه قال عليه الصلاة والسلام في مواريث درست والميراث
ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول وفي الولوالجية لو قال لها انت البتة فخاصمها
الى القاضي يراها رجعية بعد الدخول فقضى بها والزوج يراها بائنة او ثلاثا فانه يتبع
راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل هو على قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يسعه

المقام

المقام معها وان ترافعا الى قاض اخر بعد القضاء الاول لا ينقضه وان كان على خلاف رايه ولو
قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراها يتبع راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان
الزوج عالما له راي واجتهاد فان كان عاميا يتبع راي القاضي سواء قضى له او عليه هذا اذا
قضى له اما لو افتى له فعلى الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده
كذا في الولوالجية وفي البزازية قال انت طالق البتة ونوى واحدة بائنة او رجعية وقضى
القاضي اخذا بقول علي رضي الله عنه انها ثلاث نفذ ظاهرا او باطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا
اتبع راي القاضي عند محمد وعند الثاني ان كان مقضيا عليه تبع راي القاضي وان كان مقضيا
له عمل باشد الامرين حتى لو قضى بالرجعي وهو يعتقد البائن يؤخذ بالبائن وان كان عاميا
واستفتى فما افتاه المفتي فهو كالاجتهاد عنده وان كان لا راي له في تقديم بعض الفقها
ولم يستفت احدا ياخذ بما قضى وان اختلف الفقها في مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء
قاض اخر يرى خلافه امضى الاول وفي المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثا او واحدة بائنة
واختصما الى قاض اخر يراها رجعية فقضى بما راى لا يحل له ان يطاها ويجب ان يعلم محل
الاجتهاد واصحابنا رحمهم الله لم يعتبروا اختلاف مالك والشافعي وانما اعتبروا الخلاف في
الصدر الاول من الصحابة ومن تبعهم ومن بعدهم وذكر الامام السغدي مما يدل على خلاف
الامام الشافعي وان لم يكن مختلفا بين الصحابة ومثله في اخر السير الكبير قال لو راى
الامام ان يسترق مشركي العرب فسبوا جاز لان مذهب الامام الشافعي جواز سبيهم
وفي الاقضية المعتبر في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعي
لا للاختلاف حتى لو لم يعرف في المسئلة خلاف اصلا ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى
العكس لا ولو قضى بعدم ملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ
لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان احرزوا الى معسكرهم الذي في دار الاسلام لا الى
دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسم الامام بين عسكر المسلمين فقسمته مردودة وان
راى الامام انه يملك بالاحراز بمعسكرهم قبل الايصال الى دار الحرب وخمسه وقسم بين
الغانمين جاز فعله فان رفع الى حاكم اخر لا ينقضه وكذا لو اسلم المشركون او صاروا ذمة
فقضى ان ذلك المتاع لهم ان كان ذلك بالاجتهاد نفذ والا لا لانه قضاء في فصل بين
مجتهدين الاول ان مال المسلم محل للتملك والثاني ان استيلاءهم قبل الاحراز بدار الحرب
بمجرد الاحراز بالمعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق انتهى **وما** نافية **على من**
غابا بالف الاطلاق اي عن محل الحكم **يقضي** القاضي **و**الحال انه **لا يحضر** عنده **من قد**
نابا بالف الاطلاق ايضا **مناب**ه اي لا يجوز الحكم على غائب لم يقم مقامه احد ببينة قامت عليه
سواء كان حاضرا في البلد او غائبا وجوزه مالك واحمد والشافعي اذا غاب عن البلد او استتر
فيها لعموم اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فشرط حضور خصم زيادة بلا
دليل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام

الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر عرفت كيف تقضي اذ ا فعلم ان جهالة كلامه مانعة من الحكم وذلك
ثابت في غيبته ولان حجية البينة تتوقف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز انما يعلم
بحضوره او نائبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا تسمع على مقر ولا يقضى بها اذا اعترف
الاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت الشرط فلا يتحقق المشروط ولا يكفي في الحكم بثبوته كونه
الاصل لانه يترتب عليه وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده
ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال السيد دخلت وقال العبد لم ادخل لم
يحكم بالعتق بناء على ان الاصل عدم الدخول فان قيل الخلاف ثابت فيما لو انكر ثم غاب قلنا
لا لان بقاء الانكار شرط الحكم بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه وانما يقضى عليه بالبينة
اذا حضر وسكت لانزال الشرع اياه منكرا وقولهم الدعوى لازمة ان اقر او انكر مع غيبته
فليس بشيء لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا فيطعن فيها وبينته او لا يطعن
فيقضى عليه بها ومع غيبته يشتبه وجه القضا والاحكام تختلف وما قلنا انه لو انكر
ثم غاب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحكم بها لان انكاره سمع نصا فوجد شرط حجيتها وكما
لو اقر ثم غاب يقضى بالاقرار وعن محمد لا يقضى بها بل بالاقرار وهو قول ابي حنيفة لان
له حق الطعن فيها وذا يبطل في غيبته بخلاف الاقرار لا حق له فيه بطعن ثم رجع لما ابتلي
بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس والذي يقوم مقام
الغائب اما نائب بانابته مثل الوكيل عنه واما بانابة الشرع كالوصي الذي يقيمه القاضي
والوصي الذي يعينه الموصي كذلك سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى او وكيلا للقضا
كما لو اقيمت عليه بينة فوكل ليقضى عليه ثم غاب كذا في القنية وفيها في القضا على الغائب
استمهل المدعى عليه بعد بينته عادله القاضي مدة معينة وغاب ومضت المدة فان ظهر
لغيبته فله القضا على غيبته وسئل عن الجندي قال رضي الله تعالى عنه واشتراطها للقضا عليه
اختيار حسن قامت بينة على وكيل فغاب وحضر موكله وبالعكس او على مورث فمات وحضر وارثه
او قامت على وارث فغاب وحضر وارث اخر يقضى على الذي حضر تلك البينة انتهى قلت
يخالف هذا قول ظاهر المتن وقول جامع الفصول ولا يحكم على الوصي والوكيل ويكتب في السجل انه
حكم على الميت والغائب بحضرة وكيله وحضرة وصيه فتامل وفي البزازية في اليمين ادعى انه وكيل
غائب بقبض دين او عين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال
لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب فانه ليس
بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف عليها لان التحليف يترتب على
دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه تحلف على الوكالة والاول اصح
ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ح ولو برهن على الوكالة والمال يقبل عند ابي حنيفة
لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في شي وهو انه
لو ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه في حفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر

بالعمل

بالعمل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال تحلف
وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما مر ان دعوى الوكالة
ليست بلازمة وان اقر بالوصاية والموت وانكر الموت تحلفه على علمه كما في الوارث وان اقام
بينة على كل ذلك تقبل في الكل وفيها من الفصل التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية
الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى له ح واختلف في داين الميت ذكر الخصاف انه خصم
وخالفه بعضهم ولا يثبت باقرار مديون الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية لمدعي دين
بحضرة غريم اخر او موصى له اخر لا يقضى للثاني ببينة الاول وعند ابي يوسف يقضى وفي الوصية
بانواع البر يكتفى بتلك البينة اجماعا ح وفي خامس جامع الفصولين اراد وكيل بيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان ح احدهما ان يسلم الوكيل العين لرجل
ثم يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر
القاضي بتسليمه اليه فيبيعه ح والثاني ان يقول هذا الفلان فابيعه منك فاذا باعه
وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك ربما يهلك
المبيع في يدي او ينقص فيضمنني فيبرهن انه وكيل بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة
ولاية الجبر على القبض ح وهنا وجه اخر ان يبيع فيقول فضولي فلا اسلم المبيع اقول فعند ادعاء
ما ليس بواقع وكون هذا مما يغتفر فيه الكذب محل تردد فيبرهن المشتري انه وكيل فلان
بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى ح واحترز عن المسخر ففيه خلاف ففي جامع الفصول
ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم
يصح اقراره فلو برهن على الغائب لم تقبل وكذا لو ادعى على ميت دينا بحضرة من يدعي انه وصي
واقر المدعى عليه بالوصاية القاضي لو علم ان المسخر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر
لم يجز ح والمسخر من ينصبه القاضي وكيلا عن غائب ليسمع الدعوى عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن
يختفي في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره اياما ثم نقل الحكم عن المسخر لا يجوز وقيل
ينبغي ان يكون على الروايتين في الحكم على الغائب وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغائب
لا ينفذ كي لا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا انتهى قلت وعندي في هذا التعليل اشكال
لان الترجيح انما هو بقوة الدليل وقال في الفتح ذكر محمد في الجامع الى ان قال والذي يقتضيه
النظر ان نفاذ القضا على الغائب موقوف على امضا قاض لان نفس القضا هو المجتهد فيه
فهو كقضا المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون عن اقرار عليه ح ومن فروعه
مسألة عجيبة في الفصل الاول من دعوى الصغرى عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه
من فلان الغائب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها للمدعي حتى لا يكون قضا
على الغائب بالشرا باقراره وهي عجيبة فانه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضى عليه بالتسليم
قال واحال الصدر الشهيد هذه المسألة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثم
انتهى ح واستشكل كونها عجيبة بان من المقرر في المتون ان من بيده وديعة فادعى شخص انه

مسألة عجيبة

وكيل في اخذها لا يلزم المودع دفعها ولو صدقه قضاء ذلك وكذا لو ادعى شراءها فصدقه وقال في
جامع الفصولين اضطربت آراؤهم وبيانهم في الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل منهم
اصل قوي ظاهر تبتني عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتأمل في
الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا او فسادا اه ثم شرط نصب
المسخر عندنا ان يكون الغائب في ولاية الناصب والا لا يصح عندنا وجوزه خواهر زاده لانه
جوز القضاء على الغائب وانما جوزوه في مواضع للضرورة منها لو علق مديون طلاقها على عدم
قضائه اليوم فتغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فينصب القاضي وكيلا فيقبضه الدين
ولا يحنث الحالف به يفتى الثاني لو اراد مشتر بخيار الرد في المدة فغاب البائع قيل
ينصب وكيلا عنه وقيل لا لانه لما لم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر
لنفسه كما مر ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه دينه فغاب الطالب ففي
رواية عن ابي يوسف ينصب وكيلا عنه ويسلمه اليه وظاهر الرواية لا كذا في جامع
الفصولين ومنها لو توارى خصم يرسل القاضي امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب
عنه وكيلا في الدعوى عند ابي يوسف واستحسنه وعمل به ثم قال الخصم شرط لو اراد المدعي
ان يأخذ من يد الغائب شيئا فلو اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال للغائب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي لنصب وكيل لو اشتراه فغاب كما مر في البيوع وفي القنية زيادة
على المذكور يرجع اليها ومن الثالث ما افاده قوله او ان يكون اي مما يقضي فيه على الغائب
ما اذا كان المدعي على المقضي اي الغائب علة ما ادعى المدعي على من حضر لا محالة بحيث
لا ينفك عنه كالعين المدعى الكائنة في يد من اي شخص قال شري تلك العين من ذلك
الغائب وهو يملكها يقضي بها في حق الحاضر والغائب لان الشراء سبب ما يدعيه على الحاضر
لان الشراء من المالك سبب لا محالة للملك وكذا اذا ادعى على آخر انه كفل عن فلان الغائب
بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فبرهن المدعي انه ذاب له على فلان
الف يقضى بها على الكفيل والغائب ولا يلتفت الى انكاره لو حضر وكذا لو ادعى شفعة في دار
في يد انسان فقال ذو اليد هي داري ما شريتها من احد فبرهن انه شراها من فلان الغائب
وهو يملكها وانا شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب هذه الثلاث يثبت لها
شيء واحد وفي ثلاث يثبت شيئان مختلفان احدها قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال
القاذف انا عبد وعلي حد العبيد فقال المقذوف اعتقك مولاك وعليك حد الحر والمولى
غائب وبرهن على ذلك يقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب فلا يلتفت لانكاره لو حضر
والعتق سبب كمال الحد وهما شيئان ثانيها شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان
لفلان الغائب فبرهن المشهود له ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت
العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن الشهادة ثالثها رجل
قتل آخر عمدا وله وليان غائب وحاضر فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه

فانقلب

فانقلب حظي مالا فانكر فبرهن تقبل ويقضي بها عليهما ونوقض هذا بما اذا كان عبد بين حاضر وغائب
فادعى العبد على الحاضر ان الغائب اعتق حظه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصيرورته
مكاتبا عند ابي حنيفة وبرهن عليه لا يقبل اصلا مع ان عتق الغائب سبب قصر يد الحاضر عنه
لا محالة واجيب بان عدم القبول هنا لا لعدم خصم عن الغائب بل للجهالة المقضي عليه بالكتابة
لان الساكت ان اختار تضمين المعتق صار مكاتبا للمعتق وان اختار الاستسعاء يصير
مكاتبا من جهة الساكت فوجد مانع بخلاف ما مر واما ما لا يكون سببا البتة لما يدعي على الحاضر
ففي الشيئين ما اذا ادعى انه وكيل غائب في نقل عبده او زوجته فبرهن العبد على العتق
او هي على الطلاق يقبل في حق قصر يد الحاضر ولا يقبل في حق العتق او الطلاق فلو حضر الغائب
يحتاج الى اعادة البينة او اقامة بينة اخرى في المدعي العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد
لان العتق او الطلاق قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد
يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق
والعتاق من حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب
ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع للحاضر من قصر يده والانعزال لانه ليس
من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق
انعزال الوكيل فلا يقضى بها واما عكس المذكور وهو ان يكون ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي
على الغائب فانه لا يقضى به على الغائب كما لو كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان
يكون المال على الكفيل دون الاصيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز ان يكون المال
على الكفيل دون الاصيل كما في جامع الفصولين واورد على ذلك انه لو قال كفلت بما لك على
زيد واقر انه كذا وانكره زيد ولا بينة يجب على الكفيل دون الاصيل والجواب انه يؤاخذ باقراره
فيه يكون على زيد حكما ومما يدعى فيه شيئان لكن ما يدعي على الغائب ليس سببا للمدعي على الحاضر
الا باعتبار البقاء مسائل احدها لو شرى امة فادعى المشتري على البائع انه زوجها من فلان
الغائب ولم يعلمه واراد ردها بالعيب فانكر فبرهن المشتري على البائع بذلك لم يقض بها
في حق الحاضر ولا الغائب لان المدعي شيئان الرد على الحاضر والنكاح على الغائب وهذا لا يكون
سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز انه طلقها وان برهن على البقاء لم يقبل لان البقاء
تبع للابتداء ثانيها لو اراد البائع فاسدا الاسترداد فبرهن المشتري انه باع من فلان الغائب
لا يقبل لابطال حق الاسترداد لان البيع ليس سببا لبطلان حق البائع في الاسترداد لجواز
انه باع ثم انفسخ فيعود حق الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات البيع نفسه لم يكن خصما في
اثبات البقاء لما مر ثالثها من بيده دار بيعت بجنبها دار فطلب الشفعة فقال المشتري الدار
التي في يدك ليست لك بل لفلان فبرهن انها داره شراها من فلان الغائب لا يقضى بالشرا
في حق الحاضر ولا الغائب لما مر واما ما يكون شرطا فقامة البينة فيه انه لا ينتصب الحاضر
فيه خصما عن الغائب كما لو قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت كذا فادعت ان فلانا

طلق امرأته فبرهنت عليه لم يقض بوقوع الطلاق بها لانه ابتداء القضاء على الغائب وافتى فخر
الاسلام والاوزجندي بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على
دخول فلان الدار يصح والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له
فصار الاصل ان ما كان من الشروط لا ابطال حق الغائب تقبل بينته وما تضمن ابطالا لا يقبل
كذا في الفتح قلت فلو علق فلان طلاقا او عتقا بدخوله الدار مثلا وعلق زيد طلاق زوجته
بدخول فلان فبرهنت امرأة زيد على دخول فلان فينبغي ان لا يقبل لما تضمن من ابطال حقه او
يقبل في حق زيد دون فلان فتامل والقاضي يسوغ له اقراضه مال اليتيم كله للشخص الثقة
اي ملئ حسن المعاملة كذا نقل العيني عن تاج الشريعة وفي الاقضية انما يملك الاقراض اذا لم
يحصل ما له لانه انفع وقيده في القنية وجامع الفصولين بما اذا لم يكن له وصي فان كان ولو
منصوب القاضي لم يجز لانه تصرف في ماله وهو ممنوع مع وجود الوصي غلة لليتيم اما اذا كان اي
وجد غلا يملكه وفي جامع الفصولين زاد او وجد من يضاربه ويكتب الصك اي ما يذكر فيه
الحق بهذا الاقراض كي لا ينساه وانما ملكه لان فيه مصلحة لليتيم لانه بقاه على وجه الارض
لا يؤمن معه السارق والغاصب المكابر وتحفظا بالقرض والقاضي يقدر على الاستخراج
القاضي يقضي بعلمه اذا فقد الشهود لا يسوغ للوصي وابيه الراضي تكملة لانه لا يقدر
على الاستخلاص اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة تقبل ولا كل
قاض يعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار والاب
كالوصي في اصح الروايتين فيضمنان به وعلى احداهما يجوز اخذه قرضا لنفسه وروي عن ابي حنيفة
نفيه ووجه الاصح ان العمدة على تمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا
قدرة للاب كالقاضي لانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه واستخرج ولا يخفى ان ذلك
مع الملاءة فلو اعسر المستقرض صار القاضي كغيره ولذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان
يتفقد المستقرضين حتى لو اختل حال احدهم اخذ منه المال قبل ان يعسر قال في الفتح
حيث ذكر القضاء بالعلم فعندنا وقول للشافعي يجوز ومالك واحمد لا يجوز وعنهما يجوز لقوله
عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا
قضاء بعلمه وشرطه عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد
خالص لله تعالى كبيع وغصب وقرض او تطليق زوج او قتل عمد او حد قذف ولو علم قبل القضاء
في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه في غير مصره ثم
دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي التجريد نقل قول محمد مع ابي حنيفة ولو
علم في رستاق مصره عنده مما يقضي واختلف على قول ابي حنيفة وسواء كان مقلدا للرساتيق
او لم يكن واصله ان القضاء في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد وفي نص الامالي
عن ابي يوسف انه ينفذ في السواد وكذا في النوادر عن محمد وللقاضي اقراض مال الوقف كما في
جامع الفصولين واقراض اللقطة للملتقط واقراض مال الغائب وبيع منقوله اذا خاف التلف

اذا لم يعلم مكانه فان علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه اذا خاف التلف فالاولى له اخذ المال من الاب
اذا كان مسرفا مبذرا يضعه على يد عدل كذا في القنية وله اقراض الوصي لا يعد خيانة ولا يعزل
به ومتولي الوقف كالوصي فلو اقرض ضمن ويضمن المستقرض وليس له ايداعه الا ممن هو في عياله
من جامع الفصولين في السادس من كتاب الوصايا في تصرفات الوصي من الخلاصة والمتولي اذا
اقرض ما فضل من الوقف صح اذا كان احرز من الامساك والمستقرض ان شرط الواقف فله ذلك
والا يرفع الامر الى الحاكم ان احتاج

باب التحكيم

الحكم القضاء واصله المنع يقال حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من
ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فانا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام والحكمة كقصبة
للدابة سميت بذلك لانها تذللها لراكبها حتى تمنعها من الجماح ونحوه ومنه اشتقاق الحكمة لانها
تمنع صاحبها من اخلاق الاراذل وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم اليه وتحكم في كذا فعل
ما اراد وهو عرفا تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظ يدل عليه وقبول الاخر
فان لم يقبل ثم حكم لم يجز الا بتحكيم جديد وشرطه في المحكم بالكسر العقل والبلوغ والحرية
والاسلام فيصح من ماذون ومكاتب وذمي لمثله وتحكيم المرتد موقوف فان حكم ثم قتل او لحق
بطل وان اسلم نفذ وعندهما يجوز مطلقا ان رجلا او امرأة قد حكما اي شخصان بالغان
عاقلان فيصح من مكاتب وماذون ومن ذمي لمثله ومرتد عند ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة اوقفه
على اسلامه فان قتل او لحق بطل ليحكما بالف الاطلاق فليحكمن بينهما مفعول لقوله بما
استقر ووجد منهما بينة كان او ان اقر احدهما للاخر او ان نكل فانها حجج شرعية وهل
يحكم بعلمه فيه تردد وشرعيته باية فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في
الفتح ووجهه انه ليس من هذا القبيل كما لا يخفى وقال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا
اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا
واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى
بحكمه فيهم وتمامه في الفتح وشرطه في المحكوم فيه ان يكون في غير حد مطلقا في الاصح كما في
الولوالجية فتجويزه في حد القذف ضعيف لغلبة حق الله تعالى فيه وهل يجوز في اللعان ينبغي
ان لا يجوز لقيامه مقام الحد ولذا لا يقبل فيه شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي للقاضي
ولا التوكيل وغير قصاص في الصحيح او قتل المدعى عليه احدا عمدا او شبهه او خطا وفي غير دية
لعاقلته اي القاتل تلزم لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة
ولا ولاية لهما على عاقلتهما فلا ينفذ حكمه عليها بالدية ولا على القاتل لمخالفة النص بخلاف
ما لو كانت الدية عليه بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة ولا يتحملها عاقلة
عمدا او خطا لو قاضيا يصلح ذا الشخص المحكم ولو امرأة او فاسقا فخرج الكافر بين مسلمين
ومحدود قذف وعبد ولو حكما شخصين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما وفي ادب القضا

للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق فحكما رجلين فحكم واحد بانها واحدة بائنة
والاخر انها ثلاث لم يجز ولو قالا ان لم ندخل المسجد فهو حكم بيننا لم يجز لجهالة المصالح عليه
كذا في المحيط **قلت** ينبغي ان يقال على قول ابي يوسف لا يجوز وعلى قول من يجعله تولية يجوز
تعليقها ولو وكل احدهما الى المحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز ولو وكل المحكم في الحكومة
فقبل خرج عن الحكومة لتعينه خصما في الحادثة ودخل تحت التغير الطلاق والعتاق واليمين
المضافة كما صححه في الولوالجية لانه فيما بينهما كالقاضي المولى وان افتى غالبه في اخر لكن هذا
يعلم لا يفتى به ومثله في السراج الوهاج ومعناه السكوت عنه وفي الصغرى لكن هذا
الفصل ولا نفتي به وظاهر قول الهداية الا انه لا يفتى به وانه يفتى بمنعه فانه قال ويقال
يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه انتهى **اقول** وتعليلهم هذا خفي يحتاج الى
البيان فانه اذا كان جائزا فليتجاسر عليه العوام والخواص والجواب ان يقال ان السلف
كانوا لا يختارون للقضاء والحكم بين الناس الا من كان عالما صالحا فيحكم بما يعلمه من المروي
عن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وما ادى اليه اجتهاد المجتهدين فلو قيل
بصحة التحكيم تجاسر العوام الى تحكيم امثالهم فيحكم بجهله بغير ما شرع الله من الاحكام وفي
القنية ليس للمحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ونقل انه لا يحكم
وقال احمد الوبري ان كان في حكمه نظر للصبي ينبغي ان يصح ويجوز ويكون بمنزلة صلح الصبي
ولا يجوز استخلاف الحكم غرما الصبي **ولكل من محكميه** اي الحكم **ما** مصدرية ظرفية اي مدة دوامه
لم يحكم ان بنقل فتحة الهمزة الى الميم المجزومة **يرجع عما حكما** به عليه لانه محكم من جهتهما
فيتوقف حكمه على رضاهما **فان قيل** التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا اذا لم يرض احدهما بالتحكيم فلا يبقى كما لا يثبت ابتداء بلا رضاه ولو حكماه على ان يستفتي
فلانا ثم يحكم بقوله جاز كالقضاء وكذا على ان يحكم في يومه او في مجلسه يوقت به فلو مضى المجلس
وقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت يصدق اعتبارا بالانشاء وفي التلخيص وشرحه لو حكم احد شريكين
وغريم له رجلا لحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك ويتعدى
الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار وكل من الشريكين
راض بالصلح وما بمعناه انتهى ومما ينبغي ان يكون فيه كالقاضي قبول الهدية واجابة الدعوة
من احدهما حال التخاصم وقول بعضهم انه يخالف القضاء في انه لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم
في البلاد كلها كما في المحيط يقال القضاء كذلك ان اطلق فله القضاء في اي بلد شاء وان قيد
تقيد **وحكمه يلزم ذين** المحكمين **قبله** اي قبل الرجوع لصدوره عن ولاية شرعية كقاض حكم
بشيء ثم عزل لا يبطل قضاؤه واشار الى انه لا يتعدى لغيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده
ليس للبائع ان يرده على بائعه الا برضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في الفتح
وحكمه مفعول مقدم لقوله **ينفذ القاضي له ان مذهبا له وافقه** لانه لا فائدة
في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا ان لا ينقضه قاض يرى خلافه اذا رفع اليه لان امضاءه

بمنزلة قضائه وعلم من هذا ان التنافيذ الواقعة في زماننا الخالية من الترافع عند قاض
لا عبرة بها لعدم الخصم الشرعي عندها ولو حلف حكم مظلوما فادعى عليه ثانيا عند قاض لم
يحلفه لاستيفائه حقه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز قاض حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف
راي القاضي لم يجز لانه اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل **واهمله ان لم يوافق
مذهبا وابطله** لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه وقد يقال
يكفي عدم العمل به ولو اخر اهمله لكان اظهر في هذا المعنى ولو رفع الى حكم اخر حكماه ثانيا فهو
كالقاضي فيما ذكرنا ذكره في المحيط ولو رجع المحكم عن حكمه فقضى الاخر لم يصح لانتهاء الحكومة
بالحكم الاول ثم هذا مما خالف حكم المحكم حكم القاضي ومنها انه لا بد فيه من تراضيهما وانه
لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف لا محمد ولا يجوز في حد وقود ودية عاقلة ولا يفتى
بجوازه في فسخ اليمين المضافة ولا يتعدى الى غائب كما ذكر في تلخيص الجامع لا يتعدى حكمه
بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك لعدم رضاه به وكذا في حق الكفيل الغائب او
الاصيل الغائب لا يتعدى حكمه على الحاضر منهما الى الغائب ومنها كتاب المحكم الى القاضي وعكسه
لا يجوز وفي البناية لا نحكم بكتاب قاض اليه الا اذا رضي الخصمان ولو ارتد انعزل ولا يعود حكما
الا بتحكيم جديد ولو رد حكم شهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او الى قاض فزكيت البينة عمل بها
لانه ليس بقاض في حق غير الخصمين ولو ادعى عند محكم على وارث بدين على المورث وبرهن
لا يتعدى الى الباقين ولا من وكيل بعيب المبيع الى موكله بخلاف القاضي في كل ذلك **و**قد علم
ان القضاء يتعدى الى الكافة في اربع صور الحرية والنسب والنكاح والولاء وينبغي ان لا يكون
كذلك في الحكم **و**لو اختلف شاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة
واخر الى قاضي البصرة تقبل **و**لو شهد بذلك الى الفقيه فلان وشهد الاخر الى الفقيه فلان لم
تقبل كذا في ادب القضاء للخصاف ومما يخالف فيه ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف **وحكمه**
اي المحكم **لوالديه والولد** اي لولده **والزوج** اي لزوجته **لا عليهم كالقاضي** بحذف اليا
للنظم **رد** اي مردود بخلاف حكمه عليهم وكالشهادة واما الاخوة واولادهم والاعمام فيجوز
وكذا لابي امراته او زوج ابنته الحي لا الميت وفي المحيط يخرج عن الحكم بالعزل او انتهاء الحكومة
نهايتها بان كان موقتا فمضى او بخروجه من الاهلية للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق ولو
غاب او اغمي عليه فبرئ منه او قدم من سفره فهو على حكمه وكذا المولى القضاء ثم عزل عنه لانه لم يوجد
منهما عزل وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكما ثم مات الشاهدان
او غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا او فسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم الاشهاد
الاصول على شهادتهما ولو حكما رجلا فاخرجه قاض ثم حكم صح وليس للمحكم ان يفوض التحكيم لغيره
ولو فوض فحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي
ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز فعل الثاني والله اعلم **مسائل شتى**
جمع شتيت متفرق من شت شتا كضرب اذا تفرق والاسم الشتات وشتى شتيت متفرق

وقوم شتى على فعل متفرقين وجاؤا اشتاتا كذلك كذا في المصباح وجرت العادة بذكر ما شذ
من المسائل في اخر الكتاب استدراكا لما فات ويترجم بمسائل متفرقة ونحوها وهذه من القضا
ذو السفل بكسر السين وضمها في الصحاح السفل والسفل والسفول والسفال والسفال
بالضم نقيض العلو والعلو والعلو والعلا والعلاوة وفي المصباح السفل خلاف العلو
بالضم والكسر لغة وابن قتيبة منع الضم والاسفل خلاف الاعلا ويقال سفل سفولا
من باب قعد وسفل كقرب لغة صار اسفل من غيره فهو سافل وسفل في خلقه وعمله سفلا
من باب قتل وسفالا والاسم السفل بالضم وتسفل خلاف جاد ومنه قيل للاراذل سفلة
بفتح العين وكسر اللام وفلان من السفلة ويقال اصله سفلة البهيمة وهي قوائمها
ويجوز التخفيف فيقال سفله مثل كلمة وكلمة بكسر السين ضد العلو **فيه لاناهية يتد**
اي يدق ويتدامر وتد كضرب **وفيه** اي حائط السفل **لا ينقب** كوة بفتح وتضم المنقبة في
الحائط وجمع المفتوح كوات كحبة وحبات وكواء بالكسر والمد كظبية وظباء وركوة وركاء
وجمع المضموم كوي بالضم والقصر كمدية ومدي والكوة بلغة الحبشة المشكاة وقيل كل
كوة غير نافذة مشكاة ايضا كذا في المصباح **اذا لم يرض ذو العلو وان نه خلا** اي عدم
عند ابي حنيفة وكذا لا يدخل جذعا بلا اذنه واتفقوا على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه
من ابطال حق صاحب العلو في سكناه به وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا اذا اراد
رب العلو ان يبني على علوه او يضع عليه جذعا او يشرع كنيفا قيل ثم لما تفسير لقوله
لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل هو ثابت في محل وقوع
الشك فالاشك في عدم ضرره كدق مسمار وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح باب
ينبغي ان يمنع اتفاقا وما فيه شك كما لو تد في جدار او سقف فعنده مما لا يمنع لان الاصل
الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين
لا يزال بالشك كما لو باعه حظه من عبد مشترك يجوز ولو كاتب حظه لا وللشريك فسخه
وعنده الاصل الحظر لانه تصرف فيما تعلق به حق محترم للغير ولذا منع هدمه اتفاقا وتعلق
حق الغير يمنع التصرف كمرهون ومستاجر ومختارا لصدر انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يرض
يملك وفي الخانية حفر والسفل في ساحته بيرا ونحوه له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر
رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت ان ليس لرب السفل هدمه فلو هدمه يجبر
على بنائه لتعديه كرامي قتل الرهن ومولى قتل عبده المديون وهنا اصل كل من اجبر على
فعل مع شريكه اذا فعل بغير اذنه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بمشاركته في الفعل
كنهر بينهما ابى احدهما عن كريه فكرى الاخر وسفينة تخوف الغرق او بيت او حمام او طاحون
فاصلحه احدهما او عبد مشترك جنى ففداه احدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل سقط
فبناه ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان فيه مضطرا ليصل حقه واذا
بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يودي قيمته وتعتبر وقت البناء في الصح

وانما قلنا في الدار والطاحون والحمام اذا امكن قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الفصل الثاني
في الحائط من الخلاصة ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا احسن غاية اذا كان بقضاء
ويجب ان لا يصح لو علق بناء السفل على قدر ما كان عليه اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن
ذلك بعد القسمة فاذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع
بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا وفي فتاوى النسفي داران لجارين سطح احدهما اعلا
ومسيل مائهما على الاخرى اراد رب السفل رفع سفله او يبني عليه له ذلك وليس لجاره منعه
لكن يطالبه بتسييل مائه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل او هدمه ربه ليس للاخر ان
يكلفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى فرق بين
العلو والتسييل حيث يجبر على البناء في الاول لا الثاني وفي حائط بين اثنين لهما عليه
خشب لو بنى احدهما للثاني ان يمنعه من وضع الخشب عليه حتى يعطيه نصف قيمة البناء
مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك عن الامام محمد بن الفضل
ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر والا يجبر وعنه ايضا ان هدماه واراد احدهما
يبني وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا يمكن البناء في حظه بعد القسمة لا يجبر والا
يجبر وبه يفتى وتفسير الجبر انه اذا ابى وعمر رجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات
فتاوى الفضلي لو هدماه وابى احدهما يجبر ولو انهدم لا ولكن يمنع من الانتفاع حتى
يؤدي نصف ما انفق فيه ان فعل بقضاء قاض والا فبنصف قيمة البناء قال ابن الهمام
فيحمل ما مر من الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بغير قضاء وقول الخصاف وابن الفضل يرجع
بنصف ما انفق على ما كان بقضاء توفيقا لانه لما اضطر للبناء كان له تضمين ما صرف
لكنه غير مضطر في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة
اقول قد يكون مضطرا بعدم قاض يراجعه اما بذاته او بوصفه فانا في زمن لا يخفى حاله
والهوى له نسال الله حسن الخاتمة ولو كان الحائط صحيحا فهدم احدهما باذن الاخر يجبر
الهادم على البناء ان اراد الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذنه ان لم يكن للتراب قيمة
ولا تزداد قيمة الارض ببناء الحائط ضمن قيمة حظ شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان
كان للتراب قيمة يدفع قيمة التراب من نصيب شريكه الا اذا اختار ان يترك التراب عليه
فحينئذ لا يرفع منه قدر قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط
تقوم الحائط بارضه وبنائه ثم يرفع منه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب الشريك
فيما بقي من بنائه وفي دعوى النوازل ان كان نصيبه قدر ما يبني فهو متطوع وان كان لا يصيبه
قدر ما يبني يرجع على شريكه بنصف ما انفق وعن محمد بن سلمة ان كان لهما عليه حمولة وانهدم
وابى الاخر العمارة فبناه احدهما يمنع الاخر من وضع الحمولة حتى يؤدي نصف ما انفق واذا لم
يكن عليه حمولة لا يجبر على العمارة ولا يرجع بشيء لانه بمنزلة السترة وهذا كله اذا انفق في
العمارة بغير اذنه فان انفق باذن صاحبه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق في البناء

المشترك اذا كان لاحدهما غائبا وهدم باذن القاضي اي بغير اذنه لكن بني باذن القاضي
فهذا بمنزلة اذن الشريك لو كان حاضرا ويرجع عليه بما انفق لو حضر وفي كتاب الحيطان
رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه تخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم
مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر عليه قيل والاصح لا يجبر وفي
غصب الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن انتهى من الفتح **زايغه** اي محلة
مائلة من زاغت الشمس مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن
الطريق الاعظم طال **طويلة ومثلها** في الطول زائغة ناشئة **عنها و** حالية **ما** نافية
ان زائدة **نفذت** الثانية وفي خط الناظم نفذا ولا حاجة الى التثنية بل يكفي لو قال
فاهلها اي اهل الاولي منشعبة **لا يفتحوا بابا بهذي** الزائغة **الثانية** اي ليس لاحد
من اهل الاولي اذا كان له جدار في المنشعبة ان يفتح في جداره بابا ليخرج الى المنشعبة
وهذه صورتها لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولي في المرور في الزايغة المنشعبة بل هو
لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار في المنشعبة لم يكن لاهل الاولي شفعة فيها بخلاف اهل
الثانية فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولي لان له حق المرور فيها اقول هذا اذا فتح
في جانب يدخل منه اليها اما في الجانب الغير النافذ فلا فتامل وبخلاف النافذة فان
المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب
بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفع كله فكذا له رفع بعضه قال في الحاوي حتى لو
فتح الباب للاستضاءة او الريح لا يمنع انتهى وفي الفتح خلافه والاصح منعه من الفتح لنص
محمد عليه في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج
فيخرج ولانه ربما يدعي بعد تركيب الباب في طول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه
بتركيب الباب فيكون بتركيبه ممهدا لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول له للظاهر الذي
هو فتح الباب وهذا **خلاف ما استدار من ذي** الزايغة **الداينة** وهي التي فيها
اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة وصورتها في الحاشية فلكل من له جدار من اهل الاولي
في المستديرة ان يفتح بابا فيها لانها ساحة مشتركة غايته ان بها عوجا ولذا يشتركون
في الشفعة اذا بيعت دار منها وفي المحيط زقاق غير نافذ اراد بعض اهله ان يتخذ طينا
ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا
لو اراد ان يبني دارا اريا او دكانا وهي المصطبة ولو استاذن رجلا في وضع جذوع على حائطه
او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الآذن داره للمشتري ان يأخذه برفعها الا اذا
شرط بقاها عند البيع وكذا اذا نصب اعمدة ملاصقة لجدار الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها
وعلى وجه داره سقيفة للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حائطا
ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم
حائطه فوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل ليشيل الطين ونحوه فمنعه رب الدار او له

يجري ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما
ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل بما لك كذا عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في
الفتح وفي البزازية دار مشتركة حفر بعضهم فيها يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان
وكذا لو كان الطريق بين قوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية الا انه لا يضمن النقصان في
الطريق سكة نافذة في وسطها مزبلة اراد احد ان يفرغها ويحولها الى مكان يتاذى
بذلك الجيران لهم ولاحد من عرض الناس منعه وان غير نافذة فالمنع لاهلها وفي النوازل
اراد ان يتخذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض صلبة لا يتعدى الى جدار الجيران
ضرره وان رخوة المنع وكذا لو جعل دكانه طاحونة او معصرة او حماما او اصطبلا وذكر
الصدر الشهيد اراد ان يبني تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او
مدق القصارين لم يجز قال الصدر وكان والدي يفتي بان الضرر لو كان بينا يفتي بالمنع
وعليه الفتوى هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع اصابه ساحة في القسمة
واراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر فقال يسد الريح والشمس له الرفع كما شاء وله
ان يتخذه حماما او تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو احسن كما جاء في الحديث من آذى
جاره ورثه الله داره وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب
البناء في علو بنائه بابا او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته
ولو اتخذ في ملكه بيرا او بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن
الحائط ان انهدم من النز وكان ظهير الدين يفتي بجواب الرواية بيتان علو وسفل كل
لرجل اراد احدهما ان يبني على السطح سقفا اخر ليصير ذا سقفين ومنعه الاخر لانه يسد
ضوءه ان في القديم ذا سقف له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع وحد القديم
ما لا يحفظ الاقران الا كذلك وان اختلفا فبرهن احدهما على القدم والاخر على الحدوث
فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة في هذا غير مقبولة انتهى وذكر في الفتح انه يوجد
رواية اخرى في هذه المسئلة وهو عدم المنع والماخوذ منه قولهم لو حفر بيرا في داره فنز منها
حائط جاره ليس له منعه وتمامه في الفتح فليراجع اقول اولا وجه رد الشهادة خفي فان
كان التهمة بان تجر الشهادة لهم نفعا فيقال قد يشهدون لمن لا تجر شهادتهم لهم نفعا فينبغي
ان تخص بما تجر وثانيا ان اهل السكة اذا لم يعتبروا وهم اعرف بمحلتهم فكيف تقبل من غيرهم
واعلم اني وجدت في تهذيب القلانسي قولا ينبغي اختياره في فتح كوة في البناء للمشرف على
ساحة شخص او داره قال ان كانت الكوة للنظر يمنع وان كانت للضوء لا يمنع **قلت**
والاولى هي التي في اسفل البناء التي يمكن النظر منها والثانية هي التي في اعاليه او عليها شباك
فالظاهر انها للضوء فلا يمنع والله سبحانه وتعالى اعلم ونقل في الفتح عن الذخيرة عن بعض
المشايخ ان الدار اذا كانت مجاورة لدور فاراد ربها ان يبني بها تنورا للخبز الدائم او
رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يضر ضررا فاحشا قيل اجمعوا على منع الدق

الذي يهدم الحيطان ويوهنها ودوران الرحى كذلك وفي الحاصل ان القياس في جنس هذه
المسائل ان يفعل صاحب الملك في ملكه ما بدا له مطلقا وان لحق الضرر غيره لكن ترك
ترك القياس في محل يتعدى ضررا فاحشا وهو المراد بالبين في قول الصدر وهو ما يكون سبب
الهدم وما يوهن البناء سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية
كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما منع كل
ضرر فانه ينسد باب الانتفاع بملكه ومنه ما في فتاوى ابي الليث حجرة سطحها وسطح جاره
مستويان ليس له ان ياخذ جاره ليتخذ حائطا بينه وبين جاره فلو اراد ان يمنعه من
الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع
لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادي وعلى قياس ما مر ان صاحب
الساحة لا يمنع رب العلو من فتح كوة في علوه مع ان بصره يقع على الساحة ينبغي ان لا يقال
في هذه للجار حق المنع من الصعود وان وقع بصره في دار جاره والمراد بقوله ياخذ جاره
ياخذ السترة ان يشاركه في بنائها لا ان يستقل هو بذلك وفي فتاوى ابي الليث رجل
في داره شجرة اذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي اذا رآه قال في الذخيرة
وقياس ما مر من فتح الكوة ليس للجار مرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولقد احسن الصدر
في واقعاته حيث قال المختار ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا
انفسهم لان هذا جمع بين الحقين من الفتح وفي فصل الحائط من الخلاصة وفي النوازل
حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني وابى لا يجبر وان
بنى احدهما في ملك نفسه فعل قال ابو الليث هذا قول علمائنا وقيل لا بد ان يكون ستر
بينهما وبه ناخذ لان ذلك كان زمان الصلاح **اذا ادعى** شخص على اخر **دارا بانه** اشترى
امس وهب الدار لي وتمت هبته بقبضها ثم اخذها **وانها في يد ذا** المدعى عليه بغير
حق **وقد طلب** المدعي منه **بينة** بالهبة فلم تجد بينة على الهبة ووجد بينة بالشراء
فقال كان الواهب **انكر** بالهبة بالاطلاق اي جحد الهبة **ثم اشتريتها** منه اليوم مثلا
بما تقرر من الثمن **وبرهن** اي اثبت **الشرا** بما قال فان كان تاريخه **فيما قبل** امس
لا يقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان دعواه ان الشرا بعد الهبة وهم
شهدوا انه قبلها وبين نفس اجزاء الدعوى لانه مقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي
هذا الشي وكان ملكي بالشرا قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشرا فكان متناقضا **اما**
اذا ادعى الشرا بعد الهبة وشهدوا به **بعده فليقبلا** لوضوح التوفيق الذي وفقه
والالف فيه بدل نون التاكيد ولو ادعى الهبة بتاريخ فطولب بالبينة فقامت على الشرا
قبله ولم يقل جحد لي الهبة فاشتريتها توفيقا لم يقبل لان دعوى الهبة اقرار بالملك
للواهب عندها ولو لم يورخ الشرا تقبل لامكان دفع التناقض هذا على احدى الروايتين
في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي وشاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في

بلغ مقابلة في نسخ صحيحة
علي [illegible]

يد رجل شراها من ابيه في صحته وهو ينكر واقام بينة ولم تزك او لم تقم وحلف المدعى عليه ثم برهن
انها له ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا يكون تناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم
ادعى الشرا منه بعد ذلك وبرهن لا يقضي له بالدار لامكان التوفيق في الاول لا الثاني قال شيخ الاسلام
اذا امكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعي التوفيق وفي المبسوط اشار الى نفيه الا ان
يوفق وفي المحيط ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان
فان قيل ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانه يدعي شراما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر
العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح فانفسخ من الواهب بجحده وباقدام الاخر على الشرا منه
لرضاه بذلك فقد اشترى ما لا يملكه واذا **انكرت اذ قال** لك البائع **اشتريت مني** في الامة
فيحل **للبائع الوطء** اي وطئها **بترك الخصم** لما مر ان المشتري لما جحد كان فسخا منه اذ الفسخ يثبت
بالحجة كما لو تجاحدا معا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ قيل بمجرد العزم لا يفسخ به
كمن له خيار شرط اجيب بان المراد عزم موكد بفعل كامساكها ونقلها المحلة اذ لا يحل ذلك بلا
فسخ فكان فسخا دلالة كمن قال اجرتك الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر
ليركبها فهو قبول والعزم يقع بالقلب كما في المحيط وقيل ان يشهد بلسانه على العزم لا بمجرد النية
وبني عليه في الفوائد الظهيرية ما في الجامع شرى عبدا فباعه لاخر فجحد المشتري الثاني
المبيع فخاصمه الاول الى قاض ولا بينة له فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب
عند البائع الاول واراد رده فاحتج البائع الاول بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على
ترك الخصومة ان كان بعد تحليف الثاني يرده او قبله فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني
بخلاف ما لو جحد زوج النكاح وحلف وعزمت المراة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج
والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب ما **بقبض خمسة** دراهم دين له قرض او ثمن او غصب او وديعة
اذا شخص فاعل الفعل يفسره قوله **اقر ثم** بعد مهلة ولو كان موصولا فاولى **ادعى** بها على مديونه
وعلل **فانها هي زيف** ما زيفه بيت المال اي يرده او انها بهرجة اي مما يرده التجار **يقر** اي يثبت
ويقبل قوله بيمينه لانه اقر بقبض الدراهم ولا يختص اسم الدراهم بالجياد بل يقع على الزيوف
والبهرجة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والبهرجة والاقرار بقبض
الدراهم بخلاف الستوقة فلا يقبل قوله ان كان مفصولا وبالفتح ما يرد امر البهرج قال في
النوازل قال ابو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة والبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه بفضة وانما لم يصدق فيها لعدم وقوع الدراهم عليها ولذا لا يتجوز بها في
السلم والصرف بخلاف الزيوف والبهرجة ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او الثمن بالاستيفا
ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه متناقض اما في الاول فظاهر وكذا ما بعده لان حقه في الجياد
فالاقرار بقبض حقه مطلقا اقرار بقبض الجياد والاستيفا هو القبض بوصف التمام الا انه اذا
صرح بالجياد لم يصدق مطلقا وفيما بعده يصدق موصولا لا مفصولا لان في الاخيرة اقر بالقدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح متصلا كقوله له الف الا

مائة وإذا صرح فقال عشرة جياد ثم قال هي زيوف كان كالاستثناء الكل من الكل كقوله له الف درهم
درهم ودينار الا دينارا فلا يصح ولو ملك المقر المذكور بقبض الدراهم المعينة فادعى وارثه انها زيوف
لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب انتهى ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار
دينا في مال الميت كذا في البزازية وفي رهنها قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا بالزيف
والستوق انتهى وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس لا في الزيوف
لانها من الجنس وقد تجوز به فلا دين انتهى ولو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف لم
يقبل عليه واختلف المشايخ فقيل هي على الخلاف انتهى وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض
الوجوه لا في بعض فلا تجب بالاحتمال في البزازية انتهى ولو قال غصبت الفا او اودعني او قضى لي
مديوني الفا ثم ادعى انها زيوف صدق وصل ام لا انتهى ولو قال في الوديعة والغصب الا انها رصاص
او ستوقة صدق اذا وصل ولو قال له كر بر من ثمن مبيع او قرض الا انه ردي قبل قوله لان الرداءة
ليست بعيب فيه اذ هو ما يخلو عنه اصل الفطرة والبر يكون رديا باصل الخلقة فلا يحمل
مطلقه على الجيدة لذا لم يجز شرا البر به الا بذكر صفته ولو اقر بقبض عشرة افلس قرض او ثمن
مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض ان وصل اما في البيع
فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع ولو اقر
لك بشخص فقال علي الف درهم مثلا لك قال ذلك فان يرد الاقرار بان يقول ليس لك علي شي
او يقول هي لفلان كذا في الفتح ومحل هذا اذا لم يصدقه فلان فان صدقه فهو بحكم بل هو لفلان
بخلاف المقضي له بالمقر به اذا قال بعد القضا ما كان لي فيه حق قط لكنه لفلان يقضي للمقر له
ولا شي للمقر زال فان صدقت الاقرار بعد الرد لم يعد الاقرار لانه ارتد برده وتصديقه
دعوى فلا بد من حجة او تصديق الخصم فيثبت بتصديقه استحسانا لا قياسا وبهذا يجاب عما
يجي من المخالفة بين كلام الهداية والبزازية بخلاف ما لو قال اشتريت وانكر له ان يصدقه
لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل
التصديق اما المقر له فينفرد بالاقرار فافترقا كذا في الهداية انتهى وناقضه في الكافي بانه ذكر
هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ ~~فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد~~
~~فعمل التصديق اما المقر له فينفرد بالاقرار فافترقا~~ وفيما تقدم في مسئلة التجاحد قال
ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين
كلاميه صعب قال في الفتح وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة
له ان يفسخ ويستمتع بالامة والوجه ما قدمه اولا واجاب في العناية بانه لا مناقضة لانه
انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا ولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة
والثاني فيما اذا لم يتركها انتهى وفيه ان كونه فسخا من جهته ان اراد به انه تم الفسخ وهو
من جهة البائع فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه صدر جزء الفسخ من جهته ولم يتم فلا فائدة
له واما الثاني فان كان له وجه في الجملة الا ان الكلام مطلق والاطلاق في محل التقييد

خطا

خطا عند المحصلين والحاصل ان ما كان لهما معا كبيع ونكاح اذا رجع المنكر للتصديق قبل تصديق
الاخر على الانكار فهو جائز وما يكون الحق فيه لواحد كصدقة وهبة واقرار لا يفيده اقراره بعد
رده قال في الهداية اي اما ان برهن او صدقه خصمه يلزم المقر لكن في البزازية ما يخالفه قال في
يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لذي
اليد المقر انتهى ولو قال ذو اليد المقر لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر هو عبدي
وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى ولو قبل الاقرار ثم رده لم يرتد وكذا لو قبل الموقوف عليه ثم
رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وكذا هبة الدين وابراؤه الا اذا قال ابريني فابراه
لا يرتد بالرد كذا في البزازية وكذا ابرا الكفيل لانه اسقاط وقالوا الابرا لا يتوقف على
القبول الا في بدل الصرف والسلم لانه يبطل به كما علم في السلم ولو ابرا فادعى المبرى انه
اقر له بالمال الذي ابراه منه ان قال ابراتني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم
يقل وقبلته بعد الابرا صح الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فيصح الاقرار وفي القنية لو انكر المقر
الاقرار الثاني وادعاه المقر له وبرهن لا يسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورده وعدم
علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره انتهى قال الاستاذ وما ينبغي القبول وهو
الاشبه ولو رد المقر اقرار نفسه بان زعم انه اقر كاذبا بقبض عين او دين فسيأتي ان
العمل على قول ابي يوسف في تحليف المقر له واختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر قال الصدر
الراي في التحليف للقاضي انتهى قال في الفتح بان يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه
لم يقبض حين اقر يحلف الخصم والا لا ولو اقر بمال من جهة فكذبه المقر له فيها وادعى اخرى
ان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كما لو قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان
بينهما منافاة كان قال من ثمن عبد لم اقبضه فقال قرض او غصب وليس العبد في يده لزمه
صدقه في الجهة او كذبه عند ابي حنيفة وسيأتي ان شا الله تعالى في هذا في المال ولو اقر
برق او طلاق او عتاق او نسب فرده لم يرتد ان قال زيد لعمرو وهو يخاطبه عليك لي كذا
اي الف مثلا فقلت اي المخاطب وهو عمرو ما علي شي لك قط او بدونها وهو اظهر وهو اي زيد
قدما اي اقام بينة بالالف المدعي فقال عمرو قد ابراتني من ذاك المال او قال قضيته
منذ زمن سابق يقبل قولك ان برهنته اي برهنت على قولك انه ابراه او انه قبض لامكان
التوفيق لان غير المحق قد يقضي ويبرا منه واطلاقه يشمل ما لو قضى المال ثم ادعى الايفا
فقط فالدفع بعد القضا صحيح الا في الخمسة وكذا لو ادعى عليه قودا فانكر فبرهن المدعي
عليه على العفو او الصلح بمال يقبل وكذا دعوى الرق لو انكر فبرهن المدعي عليه على العتق فهو طلا
يوجب قبول البينة اذا احتيج للتوفيق من غير دعوى التوفيق وشرط محمد في بعض المواضع دعوى
التوفيق ولم يذكر في البعض فقيل يحمل عليه ولا بد منه في الكل حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي
ان يوفق لانه لفصل الخصومات لا لانشائها ولانه لا يدري ما يوفق به المدعي وفي الفوائد
الظهيرية كان والذي يفتى به ان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا يبطل

بحج الشرع في التوسط في هذا وينبغي تقييده بعدم المصالحة لما في الخلاصة اذا انكر فصالحه
ثم فبرهن على الايفاء او الابراء لم يسمع بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانكر فانه يقبل
برهانه على الايفاء وفي البزازية ادعى مالا شركة ثم ادعاه دينا عليه يسمع وبالعكس لا
لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة وفي النوازل ادعى
شيا فقال اني دفعته فقال على الابراء ام الايفاء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان
قال اوفيت البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابراء اوفيته انتهى وفي
المحيطية المجتبة ادعى مائتي درهم وانه وفاه مائة وخمسين وبقي خمسون واثبتها ببينة
فبرهن المطلوب انه وفاه الخمسين لا يسمع حتى يقول ان هذه الخمسين التي تدعي لان في مائة
وخمسين خمسين وفي حاوي قال انه يكفي الامكان ينبغي ان يسمع مطلقا وفي دعوى الملتقط ولو
برهن ان له على فلان اربعمائة ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة
سقط عن المنكر عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه
الفتوى انتهى فليتأمل هذا اذا ادعى ايفاء بعد انكاره ولو ادعاه بعد اقراره فان كان كلا
القولين في مجلس لم يقبل للتناقض وان تفرقا ثم برهن على الايفاء بعد الاقرار يقبل وقبله لا
للتناقض كذا في خزانة المفتي **وان تزد** في رد على قولك مالك شيء علي **ايا والا اعرف**
ونحوه مثل ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او اخذ او عطا
او ما جمعني بك مكان **فالرد** مفعول القول له **بحد** اي برد قولك ولا يعتبر قولك لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر القدوري انه يقبل
لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يوذي بالشغب على بابه فيوكل من يدفع له ولا يعرفه
ثم يمكن التوفيق انتهى وفي النهاية على هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل
وفي الحاوي قيل تقبل البينة على الابراء على هذا التفصيل اتفاقا وقالوا فيمن قال لم ادفع
ثم قال دفعت لا يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار كذا في التبيين وعلله في الدراية بان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا
لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا واجاب بعض المتاخرين في حادثة اذن
لمن له عليه مال في دفعه لاخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع
لحكم بخاء الاخ فاقر بالدفع له فانه يبرا لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق
المدعي وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع
برهانه بخلاف العكس الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون
المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الايمة ادعى النتاج ثم الملك المقيد
ففيها ما ذكروا انه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي ان لا يصح انتهى وفي اقرار
البزازية اقر ببيع عبده لفلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل وفي جامع الفصولين
كفل بثمن او مهر ثم برهن على فساد البيع او النكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار

منه

منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ابراء الاصيل او ايفائه
يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ولو برهن على اقرار المكفول وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب
ولو اقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي
ان تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت للتناقض لان كفالته
اقرار بصحتها انتهى وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق
قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود فكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في استماع الدعوى **ومن**
يقل لشخص بعد عبد بخطابه **عبدك هذا مني بعته** بكذا او قبلته **فقلت** منكرا لذلك **ما مني**
بفتح الياء **قط ابعته وبرهن** اي اثبت **الشرا منك** ببينة واخذه **فوجد** بالعبد **عيبا**
يوجب الرد وطلب ذلك من الحاكم بعد الدعوى عليك به بشرطه **فبرهنت بان** مخففة من
الثقيلة واسمها ضمير الشان **لما عقد البيع ابرا من كل العيوب ما قبل** منك هذا القول
فلا تسمع بينتك به للتناقض لان اشتراط البراة تغيير لمقتضى العقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره هذا ظاهر الرواية عنهم وذكر الخصاف عن ابي يوسف
القبول لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب كذا في التبيين وذكره في الخلاصة
ونظيره عنه انه لو ادعى شراء عليك فانكرت فبرهن عليه فادعيت الرد بعيب بالاقالة له
تسمع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفاء الثمن او الابراء اختلف المتاخرون ومن هذا
الجنس واقعة بسمرقند ادعت انه تزوجها بمهر كذا وطالبته به فانكر اصلا فبرهنت على النكاح
فادعى انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها له ابوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن الجنس
لو ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما برهن ادعى الرد او الهلاك ان قال ليس لك علي شيء يسمع
وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى واورد على مسئلتنا ما في جامع الفصولين انه ينبغي
ان تقبل بينته وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم
فصار كما في الكفالة من ان رجلا لو برهن على ان له على الغائب الفا وهذا كفيله بامره
يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم
قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم له بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة
ثانيا على الكفالة لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالايفاء او البراة فلا بد من
الدعوى فيبطل التناقض فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لم لا يتحقق
التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغي ان تصح الدعوى على اصل من العدة انكر البيع
فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء
الثمن او الابراء اختلف المتاخرون انتهى وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم
القاضي بما يخالف اقراره وفي هذه المسئلة لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا
انتهى لكن ذكر في البزازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه وادعى عليه انه رده عليه بالعيب
تسمع لانه صار مكذبا في انكاره فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم

انتهى وانت ترى انه لم يقيده بحكم القاضي فظاهره ان مجرد اقامة البينة بما ذكر يكفي في تكذيبه
فليتامل فلعل تقييد المسئلة بدعوى الرد بعيب احترازا عن دعوى الاقالة لما مر وفي جامع
الفصولين لو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته
ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة
البيع العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار
بالعيب فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض وهل يشترط كون التناقضين في مجلس
الحكم في الاجناس والصغرى ما يفيده قال ادعى محدودا ابتداء او ارثا ثم ادعاه مسلما مطلقا
لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء
قال البزازي وهذا على رواية ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند الحاكم اما على
من يشرط كون الثاني فقط عند القاضي فيكفي كون الثاني في مجلس الحكم انتهى قيل هذا هو
المعتمد اقول ينبغي ان يكفي كون احدهما عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان
الذي حصل سابقا في مجلس القاضي لابد ان يثبت عنده ليترتب عليه وعلى ما عنده حصول
التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما في مجلسه ولذلك نقول لو وقع في مجلس
كلام من المدعي ولم يحكم فغابا او وقع منه بعد ما يناقض ذلك فنقله المدعى عليه اليه واثبته
يجب ان يعمل بمقتضاه من رد او غيره والحاصل ان الذي شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي
في السابق واللاحق والله سبحانه وتعالى اعلم قال بعض المتاخرين ثم اعلم ان التناقض اذا
قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا
فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان
بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى اقول الدعوى عامة تشمل ما لا يمكن الجمع فيه
كقوله لمراد ضم ثم قال دفعت والذي استشهد به احدهما مطلق والاخر مقيد ويمكن ان يكون
ذلك المطلق في ضمن هذا المقيد فلا بد له من دليل على مطلوبك كما لا يخفى على من له ادراك **فرع**
في الظهيرية ادعت على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت ابرات ابانا
في حياته ان قالوا ابرائه عن دعوى المهر صح وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثم اقامة بشرائطه
وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل **ثم باشاء الله الصكوك**
جمع صك في الصحاح كتاب فارسي معرب وجمعه اصك وصكاك وصكوك ما يكتب فيه بيع او اقرار
ونحوه **تضمحل** وتبطل وهذا يشمل ما لو ذكر فيه شيء او اشياء وفي الثاني خلاف قال ابو حنيفة
اذا كتب بيع او اقرار او اجارة وغيرها ثم كتب في اخره ان شاء الله يبطل الكل قياسا لان الكل
كشيء واحد بحكم العطف وعند ابي يوسف ومحمد يبطل الاخر فقط استحسانا لصرف الاستثناء
لما يليه لان الصك للاستيثاق والاصل في الكلام الاستيثاق والكتابة كالنطق فلا بد فيها
من الاتصال فلو ترك فرجة انصرف الاستثناء لما يليه اتفاقا كالسكوت واتفقوا على انه اذا ذكرت
جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف الى

الكل

الكل فمشى ابو حنيفة رضي الله عنه على اصله وهما اخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص
الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما
استحسانا ورجحا على قوله كذا في الفتح وفي الايضاح للكرماني واما الاستثناء بان شاء الله بعد
جملتين ايقاعيين فانهما اتفاقا في بعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فانهما
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف الى الاخيرة واتفقوا على انصرافه الى الاخيرة في غير العطف وفي
المعطوف بعد السكوت وفي ايمان الايضاح اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه
لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد عليه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت
ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال وهذه
طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق وظاهره ان الشرط ينصرف للكل
وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة البزازية عن الثاني قال امراة زيد طالق وعبده حر
وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال انتهى واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر لاشياء بمائتين واستثنى شيئا كان
من الاخيرة لو اقر بمائتين كانه درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف للاول استحسانا ذكره
كتب في اسفله ومن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عنده
وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك والمراد بمن قام به اي من اخرجه كان له ولاية
المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه انه يلزم صحة توكيل المجهول واجيب بان الغرض من كتابته
اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع
بانه لا يفيد على قوله لانه رضي بتوكيل مجهول وهو باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقد يجاب
بان محمدا ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان
صحيحا واشار بعد بمسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده وقيل بل فائدته عنده التحرز عن قول
ابن ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم اذا وجد الرضى بتوكيل مجهول لحينئذ
لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم
مطلقا كذا في الفتح وفي البزازية لو قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز ولو
قال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل **وان نقل زوجة ذمي** مسلمة **نفق** اي هلك استعارة
من نفقت الدابة هلكت ومقول القول **اسلمت بعد موته** لتطلب الميراث **وقد نطق ذو**
الارث اي قال الوارث الذمي اسلمت **قبله** فلا ارث لك فـ**له** اي للوارث الذمي **القول**
وقال زفر لها لان اسلامها حادث فيضاف لاقرب الاوقات قلنا سبب الحرمان ثابت حالا
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون وذا ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
كقول زفر فلا يمين عليه وكان الاولى ان يقول لا تصدق الا ببينة ولان العادة ان من القول
له يكون مع يمينه ولا يمين على الوارث الا اذا ادعت علمه بكفرها بعد موته فيحلف على نفي العلم
والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستصحاب كثيرا ما يكون

بهامش الاصل ينبغي تقديم هذا الى قوله والتناقض يمنع دعوى الملك كذا بخطه

بهامش اصله تقدم في اول المسئلة كذا بخطه

ظاهر كاخبار الاحاد وقد ثبت ما يوجب استحقاقا كذا في الفتح ولو مات مسلم له امراة نصرانية
فجاءت بعد موته مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وعكس الورثة فالقول لهم ولا يحكم الحال
لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي محتاجة له والورثة دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث وهو
استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان بنيتا على اصل واحد وهو ان
الاستصحاب يصلح للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهد للماضي
عمل بالاستحقاق فانه يستحق ما لكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك
اتفقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد لكن اختلفوا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد
وفي مسئلة الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند
الموت واستشكل بما في الاصل من مات وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وكنت مسلما
حال موته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه[٢]
فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا
في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت في الحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم
الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض
مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الاخر شهرا فالقول للمستاجر
مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدر وهو غير ثابت
في الحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام
لا في نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو الماخذ في المسئلة وذكر التمرتاشي مسئلة تدوير الاصل
المذكور وهي لو ادعت المراة انه ابانها في المرض فصار فارا فترث وقالت الورثة بل في الصحة
فالقول لها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني والاصل عدم المانع
كذا في الفتح وفي المبسوط رجل مات وله ابنان مسلم وكافر فزعم كل منهما ان الاب مات على دينه
وميراثه له فالقول للمسلم لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ودفنه بمقابر المسلمين
والدعاء له بالخير وخبر الواحد في امر الدين حجة كرواية حديث فاذا صلينا عليه فقد حكمنا باسلامه
عند موته وذلك يمنع الكافر من ارثه ولما ترجح جانبه بهذا كان كترجيح جانبه بشهادة الظاهر له
فالقول له بيمينه وايهما برهن قبل لانه نور دعواه والبينة لا ينافي معها الظاهر فان برهنا
فالبينة بينة المسلم عندنا وابطلهما الشافعي رحمه الله للمنافاة وفي دعوى الملك لا يترجح
بالدين كدعوى كافر ومسلم ملك ما بيد ثالث وبرهنا قلنا احدهما توجب اسلام الميت والاخرى
كفره فترجح الاولى كولو بينهما بحمل سائل الحديث الاسلام يعلو ولا يعلا عليه لانه لا بد من الصلاة
لان هذا يثبت بخبر واحد فكيف لا يثبت بحجة فترجح بينة المسلم ويمنع الكافر فان قيل
الاصل ترجح البينة بزيادة الاثبات وبالحاجة اليها وذا في بينة الكافر والمسلم متمسك
بالاصل وهو ان من كان بدار الاسلام الظاهر اسلامه فلا يحتاج للبينة والكافر يحتاج فينبغي
ترجيحه قلنا وضع المسئلة فيما اذا كان الاب كافرا فان احد ورثته مقر على الكفر ولا يقر الواحد

[٢] وقال بل اسلمت بعد موته فالقول للمتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه

الاخر

الاخر على الكفر بخلاف ما اذا كان الاب مسلما لانه حينئذ يكون مرتدا او اذا كان في الاصل
كافرا فشهوده تتمسك بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه للعارض فكان زيادة الاثبات
من هذا الجانب وانما جعلنا القول له عند عدم البينة لا للتمسك بالاصل بل بالاخبار
بامر ديني ولو كان شهود المسلم ذميين وشهود الذمي مسلمين جعلنا للمسلم ايضا لان كلا
اي مام حجة تقبل على خصمه وفي خزانة الاكمل مات ذمي له ابنان احدهما مسلم فبرهن ان اباه
مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما ولو كان شهوده من الذمة
وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال
وانا كنت مسلما في حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلا[مه]
قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث لمن اجتمعا على عتقه في حياته
وفي المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى احدهما
ما يزيله وانكر الاخر فالقول للمنكر ومتى اقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم
يقبل قوله الا بحجة والقول لخصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم لا يثبت
استحقاقه الا بحجة والقول لخصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث ابيه المسلم ويزعم انه ارتد
بعد موته لا يقبل قوله لان المانع قائم فمتى وقع الاشتباه في الماضي يحكم الحال كالمستاجر
مع رب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء فان قيل اذا كان الابن مسلما في الحالة ينبغي جعله
مسلما فيما مضى حتى يرث اباه المسلم قلنا هذا نظير يعارضه ظاهر اخر وهو انه لما ثبت كفره
فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اباه في الدين عند الموت شرط الارث
والشرط لا يثبت بالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة
للدفع لا للاستحقاق ولو ادعى خارجان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما
ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا كذا في المبسوط
لان المسلم في الثانية اقام الحجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي والذمي اقام الحجة على ذي اليد لا على
خصمه المسلم ولا معارضة بين الحجتين فكانه لا حجة له على المسلم وفي الاولى اقام الحجة عليهما
فاستويا فيهما ولو قالت امراة ميت مسلمة مات زوجي مسلما وهذه داره ميراثا لي وقال
ولده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم قضي للمراة وللاخ دون الولد ولو
مات رجل ابواه ذميان فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فالميراث
للولد دون الابوين فقد حاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول
لمن يدعي انه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة
ويكفي دعوى المراة انه مات مسلما والا فلا فرق **ومن اقر ان هذا** الرجل **ابن من** اي شخص اودع الذي
لي ابنه واودعه ما لا وارث له غيره **فليعطه المال** المودع عنده لاقراره ان ما في يده ملك
الوارث خلافا عن الميت بخلاف ما لو اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه
شراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فيها الان فيكون اقرارا على

قال الغير لا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك
معين فيه للحال وفي فصل الشراء اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك
لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع لمن اعترف
له بالوكالة بالقبض هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وقال
ظهير الدين كان والدي تردد في جواب هذه المسألة ولو لم يدفعها حتى هلكت قيل يضمنها لانه
منعها من وكيل المودع بزعمه وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل
بقبض الدين يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الدين يقضى بمثله والمثل ملك المقر
فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الدائن اذا لم يعترف بالوكالة له **وان قال** المقر للابن **ابنه**
مبتدا خبره **فلان ايضا** اي كما ان الاول ابنه **والمسبوق** بفتح السين بمعنى السابق **عينه**
اي الابن المقر له بالبنوة اولا **فللاول** بادغام الباء في الفاء رعاية للنظم اي كذب المقر في
اقراره للابن الثاني **بالارث** من المودع **حكم** القاضي لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال
فاقراره بالثاني اقرار على الغير كما لو كان الابن الاول ابنا معروفا ولانه لما اقر للاول
لم يكن له مكذب فصح لما اقر للثاني فله مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن للثاني شيئا
نفاه في الغاية لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة
ثبوت الارث فلا يكون باقراره بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية والدراية وغيرهما يضمن
نصف ما ادى للثاني اذا دفع الوديعة بغير حكم قاض وهو قول او قول الشافعي وفي النهاية
فان قيل ينبغي ان يضمن للثاني كما لو بدأ المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم
اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القضاء من الكتاب انه يضمن للثاني قيمته قلنا
هنا يضمن ايضا اذا دفع للاول بغير قضاء نصف ما ادى للاول انتهى وهذا هو الصواب
وذكر في اللقطة لو اقر الملتقط بها لرجل هل يؤمر بدفعها له ولو قال المودع هذه وديعة
فلان اودعنيها غصبته الى آخره او استعرته الى آخره يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا
في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان لا بل نصفه لفلان كان نصفه فلو قال هذا لفلان
المقر له الا الاول فانه لم يصدق فيما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان الا
نصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من
هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في دعوى الاصل وفي الجامع الصغير لو ادعى
الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب لا يؤمر بالدفع ولو اقر مودع لرجل انه اخو الميت شقيقه
لا وارث له غيره وهو يدعيه او ادعى وصية بالف مثلا انه صادق فالقاضي يتأنى في ذلك
لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث بكل حال غير انه احتمل مشاركة
غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفي الوصية مقر على الغير لانه اقر انه ليس بخلف عن الميت واذا
تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وكان القول له في الوصية وان لم
يحضر وارث آخر اعطى كل مدع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه

ان

ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث له غيره
فان قال له وارث ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا لا قبل التلوم ولا بعده
حتى يقيم المدعي بينة يقول لا اعلم له وارثا غيره ولو ادعى انه اخو الغائب وانه مات وارثه
لا وارث له غيره وادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امرأة وادعت انها عمة
الميت او خالته او بنت اخيه وقالت لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج او زوجة للميت او
ان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه فصدقهما ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم
يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة والعمة
والخالة او بنت الاخ اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي
هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة
او البنوة اولى بعدما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم يكن بينة على الزوجية
والوصية فان اقام اخذها وهل يؤخذ منه كفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه
او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو
عاينا اقر بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب منتقض انتهى وفي
شرح المجمع لابن فرشته وان كانت في يد زيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء
اقل النصيبين لا الاكثر مما فسد بتصديقه لانه لو يؤمن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله اكثر النصيبين
عند ابي حنيفة اتفاقا في المبسوط اذا اقر من احد الزوجين فلم يقل انه لا وارث له غيره يعطى اكثر
النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اقلهما وبسط الكلام ثم قال والصحيح قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله **والمال** المخلف عن ميت مديون **بين الغرما** الموجودين الثابت دينهم
مطلقا **ان قسم** القاضي **فمنهم** اي الغرماء **ما كفل** اي اخذ كفيلا بالمال او بالنفس والكفيل في
النفقة بالمال كما في الذخيرة **الصدر** اي ابو حنيفة رضي الله عنه **ولا** يأخذ كفيلا **من وارث مثبت**
بضم الميم وصلتها الموجود مثبت ارثه مطلقا اي ببينة او اقرار قال هذا شيء احتاط به بعض
القضاة وهو ظلم وقالا يأخذ الكفيل منهم كما لو ثبت باقرار ولو قال الشهود لا نعلم وارثا غيره
لم يؤخذ اتفاقا ويتأنى القاضي سواء كان الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث له
غيره فكذلك استحسانا وفي ادب القضاء للصدر الشهيد اذا احضر الرجل وادعى دارا في يد رجل
وانها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم
يعرفوهم بل قالوا تركها لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير
نصيب هذا الواحد معلوما فان القضاء بغير المعلوم متعذر ثم هنا ثلاث فصول الاول هذا
وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم
له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم والثالث ان يشهدوا انه ابن فلان
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يتلوم
زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ويأخذ

كفيلا عندهما ولا يأخذ عند ابي حنيفة ثم انما يدفع الى الوارث الذي يحضر جميع المال اذا كان
ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالاخ والجد والعم لا يدفع اليه وان كان
ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد
اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي حنيفة مضطرب وذكر في المبسوط
ابو حنيفة مع محمد وقال قولهما الصحيح هذا اذا اثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا اثبتا
بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق ومن صوره ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت ولم
يزد عليه فالقاضي يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو الليق بقول ابي حنيفة
وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان له وارث اخر لظهر وقدره الطحاوي بعام
وفي المبسوط قدره ابو يوسف بشهر فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال
ان يظهر اخر قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان
الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر للغيب اي مأمور بالنظر
لهم والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفالة كما اذا دفع القاضي الابق واللقطة لمن اثبت عنده انه صاحبه وكذا اذا
اعطى امراة غائب النفقة من مودع عنده وهو يقر بالزوجية والوديعة يعطيها من ماله
ذلك ويأخذ كفيلا وله ان الحق ثبت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الاخر معدوما
او ظاهرا فيما اذا كان موجودا والقاضي لا يكلف باظهاره في وجه يوجب حق الحاضر بل هو
مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يؤخر الى زمان التكفيل الحق موهوم ارايت لو لم يجد كفيلا كان
منع حقه هذا ظلما وصار كمن اثبت الشرا ممن في يده لا يؤخذ كفيل من المشتري بعد
ما اثبت بحجة ولا يؤخذ كفيل من رب دين اثبت دينه على عبد ببينة حتى يبيع العبد لاجل
دينه وان توهم حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل لواحد
للغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت والزوج معلوم وفي اخذ الكفيل في الابق
واللقطة روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامة او باقرار
العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولذا كان له ان يمنع مع العلامة واقرار العبد
بالاباق لا يقال يأخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذ
للميت لان حقه في تسليم ماله الى وارثه وقد ثبت وارثه فلا معنى للاشتغال باخذ كفيل
فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع كما في الاسرار وذكره الصدر الشهيد
والتلوم لتوهم وارث او غريم اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي اخذ كفيل لبقاء
الشبهة ويدفع للحاضر لقيام الحجة الراجحة على الشبهة فيظهر رجحانها في الدفع ويجب اظهار
قيام الشبهة في التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها لا بالحجة
بالشبهة وليس التكفيل كالتلوم لانه بالتلوم يطلب علم زائد ليتم عمله بما يمكن وهو يقوم
مقام قولهم الشهود لا نعلم له وارثا غيره فان هذا ليس بشهادة لانه نفي بل هو خبر يؤكد انتفا

ظن

ظن غيره اما الكفالة فطلب احرازا بدون المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه ولا يتوجه بالموهوم
قال في الهداية وقول ابي حنيفة هو ظلم يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظن
كل مجتهد انه قائل بانه مصيب كقول المعتزلة جرهم اليه قولهم بوجوب الاصلح وسبب الظن
نقله ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره لكان
مناقضا اخره لاوله والا لكان الحق متعددا فلزم ان معناه مصيب حكم الله به بالاجتهاد
فانه تعالى اوجب الاجتهاد على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب
وقال محمد اذا تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطا السنة كذا في الفتح وفي
البزازية بعد نقل هذا وانت خبير بان هذا الايراد فانهما جوزا بلا اجتهاد اخذ الكفيل
قياسا على رد الابق واللقطة فاني يلزم منه ان كل مجتهد مصيب والاستدلال من وصف
الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت بذلك العصر من عدم تقليد القضا الا من مجتهد
فكان التكفيل من القاضي تكفيلا من مجتهد والمراد من بعض القضاة قاض معهود وزيف
ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما
فلا يصح الاستدلال اجيب بان الامام قال وهو ظلم ومثل قال الوصف بان الميل دل
على ان المراد بالظلم وضع الشي في غير محله لا الاطلاق ولو بالمجاز دل على انه يخطي اذ لولاه
لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف في الواقع انتهى
وفي التلويح والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا يضلل بل هو معذور وماجور اذ ليس عليه
الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل بينا فاخطا
لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فحينئذ يعاقب وما نقل من طعن بعض السلف
في بعض مسائل اجتهادية فمبني على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى والدار
ان قال العلا اسم رجل هي ارثي وارث لاخ لي غايب من ابينا مثلا وادعى الكل بخلاف
دعوى حظه فقط كما سيجي فالنصف منها حسب اي فقط ان برهن على قوله المذكور
صايب ويترك بيد ذي اليد الى ان يحضر الغائب ولا يؤخذ منه كفيل عند ابي حنيفة مطلقا
وقالا ان جحد ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين والا ترك النصف
بيده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك بيده وله ان
اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لقول المدعي هذا ميراثنا
ولا ميراث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو
اقر وبطل جحوده بالقضاء والظاهر نفيه في المستقبل لعلم القاضي بها وجحده يكون للاشتباه
وقد زال ولو كانت الدعوى في منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ترى ان الوصي يملك
البيع على الكبير الغائب في العروض دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك
على الصغير وقيل المنقول على الخلاف وقول ابي حنيفة في المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك

في يده ابلغ فيه لان المال بيد الصبي اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل
كان امينا كذا في الكافية وفي الفتح وغيرهما اقول بل النزع من يد الخائن ابلغ في الحفظ لاحتمال
هربه او تحيله بوجه ما فليتامل وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة وفي القضاء
لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لم يحتج لبينة في الصحيح لوقوع القضاء للميت وفي الوارث
ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه دينا او عينا واحدهم يصلح عن الميت في ذلك لا في
الاستيفاء لانه عامل لنفسه وصار كما لو برهن على دين للميت يقضى بالكل ولا ياخذ الا حظه
وفي الجامع الصغير انما يكون قضاء على كل الورثة اذا كان المدعي في يد الحاضر ولو كان البعض
بيده نفذ بقدره لان دعوى العين انما تتوجه على ذي اليد بخلاف دعوى الدين ينتصب
خصما عن الكل وان لم يكن في يده شيء من التركة وفي السابع والعشرين من جامع الفصولين
انما ينتصب الحاضر الذي بيده العين اذا لم تقسم فان قسمت واودع الغائب حظه عند الحاضر
كانت كسائر اموال الغائب فلا ينتصب خصما عنه فيها وكذا لا يكون خصما عنه لو جاء الغائب وكذبه
في الارث معه بان ادعى انه ورثها من اخر او شراها ولو اودع نصيبه من عين عند وارث
اخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف
الاجنبي **فروع** مريض بعضها ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه ظهر على
الكل فليس لاحدهم ان يدعيه بجهة الارث للقضاء على مورثهم فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا
يقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير
الورثة مقضيا عليهم فله دعوى الارث واخذ به لكن ليس لذي اليد حصته منه لانه قضى عليه
ولو كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت
والحكم عليه يسري على الورثة ولو اثبت دينه على الميت على بعض ورثته وفي يده حصته يؤخذ منه كل
الدين ويرجع على الغائب من خزانة المفتيين وفي الدراية يصح الاثبات على الوارث ويحلف
وان لم يكن للميت تركة انتهى وفي ادب القضاء للخصاف اذا لم يكن للميت وارث وادعى دين
نصب الحاكم وكيلا للدعوى انتهى فوكيل بيت المال ليس بخصم **من قال** مالي او قال **ما املك
او ملكي** فلا فرق بينه وبين مالي في الصحيح خلاف ما ذكره الاسبيجابي واختاره الطحاوي من
العرف وعموم الملك **بر** وصدقة **بفقرا** اي في الفقراء **مال الزكاة** مفعول لقوله **تعتبر**
اي لا يلزمه التصرف بغير مال الزكاة وهو النقدان والسوائم ومال التجارة ويمسك قوته
فاذا ايسر تصدق بما امسك واذا وجب تصدقه بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا
او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكاة دون قدره ولذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين
محيط بكل ماله لزمه تصدقه به فان تصدق به لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي
ومن بثلث المال اوصى للفقرا عما بالالف الاطلاق **في كل شيء** يملكه وفي القياس ان يستويا
وهو قول زفر والشافعي والنخعي والبتي وقال مالك واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى
الله عليه وسلم لابي لبابة لما قال ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزيك الثلث لعموم اسم

المال كالوصية ووجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى
ما اوجب الشرع فيه الصدقة وقد ذكره بلفظ عام وعلق الايجاب ببعضه قال تعالى خذ من
اموالهم صدقة ولم يعم وهذا بناء على ان مقتضى اللفظ انما يصدق بالاخذ من كل مال وذكر في الاصول
ان بالاخذ من جنس من الاموال يصدق انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي
والاحسن ان حمله على العموم يخالف الشرع اذ منع عنه صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى ولا تبسطها
كل البسط فيجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى وحديث ابي لبابة
ليس فيه انه نذر فلعله نوى ذلك فغلط في الوصية جريا فيها على نحو ذلك فقلنا لو اوصى بكل ماله
وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على القدر المفسوح له فيه مع الورثة
وبدونهم صح في الكل لاستغنائه بالموت فلا مانع شرعي لان النهي في حياته لحاجته الناجزة
وعدم البدء بنفسه المامور به في الحديث ابدا بنفسك ثم بمن تعول وتدخل الارض العشرية
عند ابي يوسف لصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا يجب العشر
في ارض الصغير والمكاتب والوقف ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق خدمته
ودور سكنى واثاث المنزل وكل ما هو من الحوائج الاصلية وهل يدخل في الوصية ما له من دين
على الناس وفي الخانية لا يدخل ولذا لو حلف لا مال له وله دين لم يحنث ولا شك ان الدين
تجب الزكاة فيه ويصير مالا في المال بالاستيفاء وفي وصايا التبيين ما يفيده والوصية
اخت الميراث وهو يجري فيها ولو قال لله علي ان اهدي كل مالي يعم فيهدي الكل الا قدر قوته
ويقضيه اذا ايسر وفي حيل الولوالجية من قال ان فعلت كذا فكل ما املكه صدقة واراد ان
لا يحنث يبيع ما يملكه بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الثوب ويرده
بالخيار فلا يلزمه شيء انتهى **قلت** ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين
الحلف ثم لم يقدر في المبسوط ما يمسك لاختلاف الحال بقلة العيال وكثرتها وقيل يمسك
المحترف قدر يوم ومن له غلة قدر شهر ومن له ضيعة قدر عام وان كان تاجرا فبقدر
ما يرجع اليه ماله اعتبارا للتفاوت ووصولهما الى المال كذا في الحاوي والغلة بحسب الحزر
والظن ولو قال الف من مالي صدقة ان فعلت ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا
المائة وروى ابن سماعة واختاره الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مال
الفتاوى ولو قال ثلث مالي وقف ففي وصايا البزازية ان ما له نقدا بطل وان ضياعا
صار وقفا للفقرا وثلث مالي لله تعالى بطل عندهما وصح عند محمد ويصرف لوجوه البر وفي
سبيل الله للغزو ولو اعطى منقطع الحاج جاز وفي النوازل لو صرف لسراج المسجد يجوز قلت
لا على وجه الاسراف كالقناديل الكثيرة في محل الاحتياج اليها وترك المحتاج وفي الوجيز
مختصر الجامع للصدر سليمان ان بعث عبدا الى فمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان
مات او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين زده دون غيره كالزكاة فالان
بعث بهذا الكر وهذه المائة فهما صدقة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم

للتعيين في عدمه وفيه وفي بطلها لا نظيره ان نكحتها واحداهما محرمه او اشتريتهما واحدهما حر
في تمامه فيه وفي شروحه ووصي لما يعلم بالايصا اي بكونه جعل وصيا وهو وصي حكما حتى
لو تصرف نفذ تصرفه كبيع شي من التركة وهذا خلف اي مخالف ان وكله ولم يعلم بالوكالة
فلا يكون وكيلا فلا ينفذ تصرفه قبل علمه وابو يوسف جعل الوصي مثله لانهما انابة ولنا ان
الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث
قبل وصماتنا عليه ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وله صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ
الصغير جاز الا اذا نهاه اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف
لبقاء ولاية المنوب فلا يصح بلا علمه كاثبات الملك بنحو بيع وهبة واثبات الامر بيد المراة
حتى لو طلقت نفسها قبل علمها بجعل الزوج الامر بيدها لا يقع كما في الخانية ولا يقال جعل
الوصية استخلافا يخالف قولهم كما ذكرا الصدر في شرح ادب القضاء ان الموصي له ليس بخليفة
الميت ولذا لا يصح اثبات دين الميت عليه ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له به عيبا
لم يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الامة بعد الولادة كالمورث
بخلاف الموصى له لانا نقول الاستخلاف المنفي انما هو بين الموصي والموصى له لا بينه وبين
الوصي حتى صح اثبات الدين على الميت بالدعوى عليه بخلاف الموصى له وغير ذلك ولانه
انما جعل كالوارث من حيث ثبوت ولايته بعد انقطاع ولاية الاصيل والمشابهة لا تلزم
ان تكون من كل وجه وقد فرق بينهما في احكام منها ان يشترط في الوصي على المسلمين ان
يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل في غير العقل وفي الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة
نصب القاضي غيره ولو مات وكيل غائب لا ينصب عنه الا للمفقود للحفظ وفي القاضي يعزل
الوصي لخيانة وتهمة بخلاف وكيل الحي ثم مما فرق به بين الوارث والوصي لو اوصى بعتق
عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا او تعليقا وتدبيرا او كتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز
كذا في وجيز الجامع الكبير وفيه ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي لكن لم يصرح
بان وصايته قبل العلم تثبت ولا ناظر الوقف وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعله وصيا
قال يثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا نفاه وصحح كونه وكيلا حتى ملك الواقف عزله بلا شرط
قال في الفتح هذا اذا ثبتت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل كقوله لعبده
اذهب الى فلان يبيعك او لامراته اذهبي الى فلان يطلقك او اذهب بعبدي الى فلان
يبيعه لك فذهب اليه وفعل ما ذكر ففيه روايتان ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز
وفي الزيادات انه لا يجوز وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس
بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن انتهى
قلت قد يفرق بان الاذن فك الحجر واسقاط الحق ولهذا لا يقبل التخصيص فيتصرف المأذون
باهلية نفسه بخلاف الوكيل فانه يثبت له ولاية تصرف في مال الموكل بخصوصه ولهذا
كان الاصل فيه التخصيص ولما توقفت الوكالة على العلم شرع في بيان ما يقع به العلم

فقال

فقال ثم الوكيل لما توقف تصرفه على العلم فنقول اي من اعلمه بالوكالة صح له به التصرف
سوا كان عدلا او لا كبيرا او صغيرا مميزا لانه معاملة لا الزام فيه وفي ثبوت عزله اي
الوكيل توقف وتعلق رجلين مستورين او عدل واحد عن ابي حنيفة وقالا لا يشترط فيه
الا التمييز لانها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فشرط احد شطري الشهادة العدد
شطري
او العدالة كذا في الشروح وفي الفتح له انه خبر ملزم من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف
من كل وجه وما قيل انه من وجه دون وجه مبني على مجرد اصطلاح ان يراد بالملزم من كل
وجه ما كان الزاما على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم ولما لم يكن هذا الالزام
كذلك كان فيه قصور في وجوب الضمان لو تصرف بنا على الالزام من وجه ثم يكفي لاشتراط
العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة لما
لم يكن فيه الزام اصلا لم يلزم احد شطري الشهادة واجمعوا على انه لو كان فاسقا وصدقه
ينعزل لا ان يكون المخبر الخصم او رسوله فلا يشترط عدالته فلو اخبر المشتري الشفيع وجب الطلب
اجماعا وفي الرسول يعمل بخبره ولو فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه ذكره الاسبيجابي وكما
ذلك اي شرط احد شطري الشهادة في الاخبار قد تحتما بالاطلاق لسيد العبد
بانه جنى حتى لو باعه مختارا للفداء وكما في اخبار البكر بالعقد حتى يكون سكوتها رضى وفي اخبار
الشفيع بالمبيع حتى يسقط حقه بسكوته كيما يعتني اي لاجل ان يعتني كل من البكر والشفيع بشانه
فيردا او يقبل ويطلب او يسكت ولا شك انه على احد الوجهين يلزم الحكم وهو تمام العقد على البكر
وسقوط حق الشفيع بالسكوت وعلى الوجه الاخر من ردها وطلبه لا يلزم وكذا في البواقي وقد
يزاد من اخبر بعيب عبد شخص فاقدم على شرائه يكون رضى بالعيب ان كان عدلا لا ان كان
فاسقا كذا في نكاح الظهيرية وفسخ الشركة ذكره في التنقيح قلت وكذا ينبغي في خيار الشرط
وكذا متولي الوقف وقد يستفاد من مسئلة عزل الوكيل الترجيح انه وكيل وكذا عزل القاضي فيه
يقع النزاع كثيرا في هذا الزمان بين المعزول والمتولي ومنها مسلم اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر الينا اذا اخبره عدل بالشرائع لزمه اداؤها وخالف السرخسي وقبول خبر الفاسق فيجب
عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول
كما مر وصححه الزيلعي وفي الفتح بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال
والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث وقوله مستورين قيل معناه
ان لا يعلم حالهما الا ان يعلمهما بالفسق وقيل يلزمه على اطلاقه لان تاثير العدد قبل تاثير
العدالة حتى لو قضى قاض بواحد عدل لم ينفذ وبفاسقين ينفذ فبطريق الاولى ان يثبت
به وهو الصحيح كذا في الفتح ثم ان قاض نائب فاعل دل عليه باع الاتي او الذي له القاضي
ايتمن اي جعله امينا في بيع هذا العبد فلو قال بع هذا العبد ولم يزد فكذلك في الصحيح ذكره
خواهر زاده للغرماء اي لاجل غرماء الميت باع عبدا من تركته لا يفاء دينهم والثمن ضاع منه
او العبد استحق منه اي اثبت شخص على المشتري انه له فاخذه او مات قبل قبضه لم يضمن

القاضي او امينه لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة
وفي العتابية لا ترجع حقوق عقد باشره القاضي او امينه اليه بخلاف الوكيل والاب والوصي
فلو ضمن قاض او امينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم والذي اشترى به رجع على
الذي كان له البيع وهم الغرماء لان التصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورا عليهما ترجع حقوق العقد لموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما ثم اعلم
ان الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس
اليه من ينتفع به وهو الغريم الا ترى ان القاضي لا يامر ببيعه حتى يطلب الغريم ولانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه ولو كان البائع وصيا رجع المشتري عليه وحيث
قاض فاعل فعل يفسره في قوله الوصي مفعول له قد امر المفسر للامر ببيعه لهم اي للغرماء
والاستحقاق للعبد فاي ثبت فاخذ المستحق العبد او مات قبل القبض والمال الثمن
هلك عند الوصي فالمشتري على الوصي قد ملك رجوعه بالثمن الهالك عنده وهو اي
الوصي يرجع على ذي الغرما المامور البيع لهم وكذا في الورثة ولو كان الوارث صغيرا فنصب
القاضي عنه من يقضي دينه فان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه وهل يرجع بما ضمن
للمشتري قيل يرجع لانه لحقه في امر الميت وقال شمس الائمة السرخسي لا في الصحيح لان
الغريم انما ضمن من جهة ان العقد وقع له فلا يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه
قضى ذلك وهو مضطر فيه فاختلف التصحيح وفي تحفة الحريص لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك
الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما تثبت بقبض الدين ولم
يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما انتهى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من
التركة وامين القاضي ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه
اقرارا بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا
لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شيء من الدين انتهى وفي التلخيص فان قال امينه
الذي امره بالبيع بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين والعهدة الحاقا
بالقاضي ثم الغريم ان انكر الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب لتقرر بعد
الثمن لا لغريم اخر فلا يشركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفع كما في توكيل المحجور والمكره والشركة
بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وان انكرهما كان الخصم من يامره القاضي
لانتهاء الاول بلا حقوق ويتبع فيما للمشتري هنا او غرم الغريم في الاول نظرا للتعيين
نظرا وسلطة كما مر مصدرا للنقض صارفا للفضل الى دين الغريم قديما وفاء بقصور السلطة
كما لو ظهر مال اخر انتهى من التلخيص وحيث قاض عالم عدل اسما اي عملا بعلمه وعدله قال
لك انما الجلاد على عمرو وقضيت حكمي بالقطع لليد لثبوت السرقة عليه بشروطها او لقود
او حكمت عليه بالضرب تعزيرا او حدا او حكمت عليه بالرجم لثبوت الزنا والاحصان فافعله
جاز لك ان تفعل بمجرد اخباره وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا ياخذ بقوله حتى يعاين

الحجة التي عنها حكم بذلك قال الفقيه ابو الليث روى ابن سماعة عن محمد انه قال لا يسعه ذلك
ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد بعض فقال او يشهد مع القاضي شاهد عدل وهذا بعيد في
العادة ان يشهد القاضي عند الجلاد ولذا اقتصر محمد على معاينة الشهادة من المامور وهذا
لان الغلط والخطاء في الحكم محتمل لا يقطع بنفيه الا للانبياء واستحسن المشايخ هذه الرواية
في هذا الزمان لفساد حال القضاة الا في كتاب القاضي لضرورة احياء الحقوق ولما علل نفي
الاعتماد بالفساد والغلط فصل الامام ابو منصور الماتريدي فقال ان كان القاضي عالما
عدلا يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطاء في الحكم بالعلم وان كان عدلا
جاهلا استفسر فان احسن في بيان حكمه وشروطه وجب تصديقه للعدالة وان كان فاسقا
عالما او جاهلا فلا يؤخذ بقوله ولا بتفسيره ووجه الظاهر انه اخبر عما يملك انشاءه وفي مثله
لا تهمة فيجعل كانه انشاه حالا ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه هو الحكم وهو لا يفيد لان
الاحتمال المانع قائم ان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا قال محمد لا يسعه الا ان تكون
الشهادة بحضرته ولم يقل الحكم ولما زاد بعض او يشهد معه عدل زاد واوجها اخر وهو ان
العادة ان ينصب في كل بلد قاض ولو لم يكن خبره بانفراده حجة لعلا في كل بلد قاضيان
وقد علمت ان الاحتمال لا يزول الا ان يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي فلان
وفلان وتوفرت الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود ومطلقا
كذا في الفتح والظاهر ان ما قاله ابو منصور مذهب ابي حنيفة قال الاسبيجابي المسئلة
مصورة عند ابي حنيفة في العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره
انتهى وفي جامع الفصولين روى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول ينبغي ان يفتى
به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في انه
لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند
مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى انتهى لكن ذكر الصدر في شرح ادب القضاء
انه رجع الى قولهما وهذا اذا اخبر عما لا يصح الرجوع عنه من اقرار وغيره اما ما يصح الرجوع
عنه فلا يقبل قوله اتفاقا وان اخبر بثبوت حق ببينة معدلة قبل قوله وينبغي له
ان يشهد على حكمه في محل الحكم فلو اخبر بقضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد الشهادة
وان بين لم يقبل ذكره الحصيري في التحرير وان يقل قاض والحال ان عزله استقر
ويجوز جعل الواو للتاكيد للصوق الاسم فالجملة صفة لرجل متعلق بيقل اخذت منك الالف
قد دفعته لخالد بها له حكمت فقال الرجل ما اخذتها بحق بل اخذتها ظلما فقول
القاضي ماض وقوله اي القاضي قضيت ماض بقطع متعلق بقضيت كف ذا الرجل بحق
كقود او سرقة وقد اعترف كل من الماخوذ منه والمقطوع يده بان مخففة من ثقيلة واسمها
ضمير الشان كلا من الاخذ والقطع وذا الحاكم قاض سلف ولا يمين عليه وكذا لو اقر الاخذ
او القاطع بما اقر به القاضي لم يضمن وكذا لو زعم انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالصحيح

ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او
اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر به القاضي يضمنان لانهما
اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن
غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قائما
وقد اقر بما اقر به القاضي في الماخوذ منه لانه صدق القاضي في انه فعله في قضائه ولا يوخذ منه
لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التمليك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه **قلت**
فلو اختلفا فقال الماخوذ منه ان الماخوذ قائم والاخذ قال هلك او استهلكته ينبغي ان
القول للاخذ وفي البينة على الاخر والاصل ان المقر اذا اسند في اقراره الى حالة منافية للضمان
من كل وجه لا يلزمه شيء كما ذكرنا ومنها لو قال عبد لغيره بعد عتقه قطعت يدك خطا وانا عبد
فقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال مولى عبد له عتقه اخذت منك غلة
كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال العبد اخذتها بعد العتق فالقول للمولى ومنها وكيل ببيع
قال بعت وسلمت قبل العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول
للموكل لانه اخبر عما لا يملك انشاه وكذا مسالة الغلة ومنها لو قال وصي بعد بلوغ اليتيم
انفقت عليك كذا من المال وانكر اليتيم فالقول للوصي لانه اسنده لحالة منافية للضمان
واو رد عليه ما لو اعتق امته ثم قال قطعت يدك وانت امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها
وكذا في كل ما اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى مع اسناده لحالة منافية
للضمان واجيب بان الفرق بان المولى اقر باخذها لها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق
في اقراره لا في دعواه وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر
قال الزيلعي وهذا غير مخلص وقد تنقض القاعدة بقوله منافية للضمان من كل وجه فتخرج
هذه ونحوها لانه يضمن اذا كانت مرهونة او ماذونة مديونة قلت وفي القاضي يضمن في
بعض الاحوال لتعمد الحكم بالباطل فيما اذا اخذ مال اليتيم وفي البزازية صب دهنا لانسان
عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره والشهود
يشهدون بالصب لا عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطلب ضمانه فقال كانت ميتة
لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض بمسالة
كتاب الاستحسان وهي لو قتل رجلا اخر وقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قودا لا تسمع
فاجاب بانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه
اهون حتى حكم فيه بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف فاكتفى بيمين وفي الدم بخمسين والله اعلم

كتاب الشهادات

ذكرت عقب القضا لانها وسيلة اليه وهي لغة المعاينة قال في المصباح شهدت على الشي
اطلعت عليه وعاينته فانا شاهد والجمع اشهاد وشهود كشراف لشريف وقعود لقاعد وشهد

وجمعه

بلغ مقابلة في نسخة صحيحة

وجمعه شهدا ويعدي بالهمزة اشهدته الشي وشهدت العيد ادركته وشاهدته مشاهدة كعاينته
معاينة وزنا ومعنى الى ان قال وشهد بكذا شهادة يعدي بالباء لانه بمعنى اخبر ولهذا
قال ابن فارس الشهادة الاخبار بما قد شوهد ولذا قال **وانها الاخبار عن عيان** اي عرفا
ليس عن التخمين والحسبان هذا تكميل للنظم ليس يحتاج اليه وفي المصباح فائدة جرى
على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ
الدالة على تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع
على تعيين هذه اللفظة ولا يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم
من المشاهدة وهي الاطلاع على الشي عيانا فاشترط في الادا ما ينبي عن المشاهدة واقرب
شي يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي
موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي
فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليه السلام وما
شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا
عن انفسهم لانهم لا صنع لهم في ذلك وقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق
الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال
اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون
بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ
اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكانه قال اشهد قال اقسم بالله لقد
اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا
اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدي بنفسه لانه
بمعنى اعلم انتهى وعرفا ما افاده بقوله **وانها الاخبار** اي اخبار القاضي لاثبات حق
بمجلس الحكم فخرج اخباره بمجلسه بامر حدث واخباره في غير المجلس فلا يعتبر واما ما اورد
من الشهادة على امراة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه ان سقوط المهر
عن الزوج حق له فهو كشهادة بابرا من دين يثبت به حق المديون اي سقوطه عنه **عن عيان**
بكسر العين اي معاينة **ليس الاخبار عن التخمين** اي الحدس **والحسبان** بكسر الحا اي الظن
واورد الشهادة بالتسامع فانها ليست عن معاينة واجيب بانها خرجت عن القياس وفي التعريف
لما هو على القياس ويمكن ان يقال هو على العيان حكما ولذا لو وجد في لفظ الشهادة ما يفهم
الظن لم يقبل كقوله اشهد بكذا فيما اعلم فهو كقوله في ظني بخلاف اشهد بكذا قد علمت ولذا لو
قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لم يصح الابراء ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون
تعديلا كما ذكر الخصاف ولذا قال في الملتقط اذا سمع صوت امراة ولم ير شخصها فشهد اثنان
عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها ولم يقولوا بعدم عوي لتخلفها في نحو عتق امة وطلاق
امراة واما شرائطها ففي البدائع فبعضها في الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة

كون ... الشارح هذا البيت
... للاستطراد
ولعله ذكره تنبيه
وذكره ... [illegible] البيت

لكن هي شرط وجوب القبول وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر لنفسه نفعا وان لا يدفع عن
نفسه ضررا فخرج الفرع لاصله وعكسه والزوج للزوجة وعكسه وان لا يكون خصما فخرج الوصي
لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما به حال الاداء لا متذكرا خطه عند ابي حنيفة ح ومنها
ما يخص بعضها كالاسلام في شهادة على مسلم والذكورة والاصالة في حد وقود وموافقتها
للدعوى فيما تشترط له وقيام الرائحة في شهادة شرب خمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة وتعذر
الاصيل في شهادة على شهادة ح ومنها ما هو في الشهادة وهو لفظ الشهادة والمجلس ح وسبب وجوبها
طلب ذي الحق وخوف فوت حقه وحكمها وجوب الحكم على القاضي ح ومحاسنها امتثال الامر كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله واحياء الحقوق **ووجبت** اي الشهادة اي اداؤها عند القاضي
بطلب الذي ادعى من الشاهد ان يشهد ويحرم كتمها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه والنهي عن الشيء امر بضده الواحد وهذا اكد من الامر باداء نسبة الاثم
الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي به الاداء لما علم من ان اسناد الفعل بمحله اقوى
من اسناده الى كله كابصرته بعيني واستدل في الهداية بالاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد
نهي المذنبين عن كتمها اي الشهادة على انفسهم وهي اقرار حقيقة اي الشهود كما ذكره القاضي
وغيره فالاولى الاستدلال بالاجماع وفي احكام القران للرازي ان قوله تعالى ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما
للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان
القاضي لا يأتي اليهما ثم قال الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين
لو لم يكن الا شاهدان سواء كان للتحمل او الاداء اقول مراده اذا اشهد جماعة يعني اي تحملوا
فاداء الشاهدين منهم كاف فهو عليهم كلهم فرض كفاية اذا قام به بعضهم سقط عن الباقين واما
جعل الشهادة مطلقا فرض كفاية تحملا واداء فتعسف وكلام الفتح لا اشكال فيه وهو
انه اذا اريد بها التحمل فالنهي للكراهة التنزيه ويشهد له قوله في البزازية ولا باس للرجل
ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها ومن شروط وجوبها طلب المدعي فيما هو من حقوق العباد
والا فكما في شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب
كذا قال بعض المتاخرين وفيه نظر لان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد به فان طلب
وجب عليه ان يشهد والا لا يجب فيحتمل انه يترك حقه واما في حق الله تعالى فذكر في القنية
مات عن امراة وورثة فشهد شهود انه كان اقر بحرمتها على الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته
لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع الرجل وسكتوا لانهم فسقوا ومنها ان يعلم ان القاضي يقبل
شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه قلت ولو شك ح ومنها تعين الاداء عليه كما ذكرنا ولو ادى
اثنان من جمع فقبلا لم يأثم بخلاف ما لو ادى غيره ولم يقبل فان كان ممن لم يؤد ممن يقبل
يأثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من غيره فان كانت اسرع يجب الاداء
ولعل كان هنالك من تقبل شهادته كذا في الفتح وفيه تامل ح ومنها ان لا يخبره عدلان

بطلان

بطلان المشهود به فلو شهدا عنده بقبض الدين او طلاق الزوجة ثلاثا او عتق المشتري العبد
او عفو الولي عن قاتل لا يسعه ان يشهد بالدين او النكاح او البيع او القتل وان لم يكن عدلا
خير الشهود بين ان يشهدوا او يخبروا القاضي بما ذكرا ثم يمتنعوا كذا في البزازية وان كان
المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو قالا لاعاينا ارضاعهما من امراة واحدة
وكذا لو عاينا واحدا يتصرف تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان اخر
لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه للذي اليد
له ان يشهد بما علم ولا يلتفت لقولهما كذا في البزازية وفيها في شهادة التسامع اذا شهد عندك
عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما
كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك بسماع الخبر لك ان تشهد الا ان يقع في
قلبك صدق الواحد انتهى وينبغي ان يكون هذا في سائر الشهادات ومنها ان يكون القاضي
الذي طلب للاداء عنده عدلا كما نقله في البزازية عن خلف بن ايوب وقطع به في السراجية
قال لانه ربما لا يقبل ويجرح قيل فينبغي اذا غلب على ظنه انه يقبل يتعين عليه الاداء وكذا
المعدل لو سال عن الشاهد فاخبر منه غير عدل عنده وهي في الخصاف ومنها ان لا يقف الشاهد
على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا بان كان المقر له سلطانا
وان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي
واخبره انه كان في يد عون السلطان ومنها قرب مكان القاضي فان كان بعيدا بحيث
لا يمكنه ان يغدو اليه لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه قالوا لا يأثم للضرر اللاحق له
وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد فان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي لمجلس الحاكم
ولا مركب له فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام
لحديث اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم الباياسي في جزئه **خط**
وابن عساكر عن ابن عباس وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كذا في البيع
وفي الفتح ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم
لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف عكسه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان
ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما مر انه لو اهدى بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير
يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى ح وفي شرح المنظومة
الوهبانية للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف واذا توفرت الشروط وجب فلم يؤد بلا عذر
ظاهر ثم ادى لا يقبل لتمكن الشبهة بانه اخره لاستجلاب الاجرة كما في الفتح والوجه القبول ويحمل
على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره ح وفي البزازية لا باس للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة
وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله
الامتناع والا لا انتهى وفي احكام القران للرازي ان الاشهاد على المبايعات والمداينات
مندوب الا الشيء اليسير كالخبز والماء والبقل وما في الملتقط من انه فرض غريب قال وما

لا باس بالاحتراز عن تحمل الشهادة

الاعتراف خ

نصيرة والله اعلم والستر من الشاهد في الحد احب اجمعا تاكيد للحد اي في جميع الحدود
الستر افضل لقوله عليه الصلاة والسلام لهزال الذي دعا ماعزا الى الاقرار لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك قال لهزال بعد ذلك لمراده ان في الامر سعة والحديث من ستر مسلما
ستره الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين ما يوجب الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم
وصحبه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر ولا يعارضه النهي عن الكتم
لانه في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحد لا مدعي فيه
ولا يحتاج لتخصيصها بالديون لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب او لانه عام خص
باحاديث الستر فان قيل هي اخبار احاد كيف تخص بها عام الكتاب وايضا شرط التخصيص
المقارنة ومن اين ذلك قلت هذه الاخبار بلغت مبلغا لا ينحط عن الشهرة لتعدد
متونها مع قبول الامة لها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحد فثبوت الاجماع
دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فشرط له في نفس الامر هذا التخصيص الذي ادعيناه هنا
ليس كذلك بل هو جمع المعارضة على ما كتبناه في التحرير من ان الجمع بين عام وخاص اذا تعارضا
فالحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم بانه كان مقارنا او لانها ليست
مخصصات او لكما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بان المبيح
كان متقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا
ما يعترض بعض متاخري الشارحين في كثير من المواضع حكم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة
غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا اذا نظرنا الى اطلاق
قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين في
اول الاية فظاهر ويوخذ منه ان تركه جائز واقامة الحسبة دفعا للفساد وتقليلا له
فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين
امنوا لهم الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لايمانهم وذا وصف الكافر ولان قصد
الشاهد رفعها لا شيوعها وفي حدود الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون
الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة تنزيه فهذا يجب ان يكون بالنسبة من
لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الى اشاعته والتهتك به بل ربما افتخر به فيجب
كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطاب
المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا
مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال
يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف
من زنا مرة او مرارا متسترا متخوفا متندما عليه فهو محل ندب الستر وحديث لو سترته بثوبك
كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس الحكم واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم
منه ما يحرم منها ويحل ما يحل انتهى واخذ الشخص السارق الجملة مقول لقوله قال الشاهد

عليه

عليه احياء لحق المسروق منه لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع
والضمان لا يجامعه فلا يحصل احياء حقه وعلى ما مر من ندب الستر فهو اولى من قوله سرق
وقول القدوري وجب ان يقول اخذ تسامح اي ثبت ان يقوله وحكي ان الرشيد كان معه جماعة
وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها فافتوا
بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق
فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف رحمه الله فقالوا له لم قال لانه لما اقر بالاخذ اولا
ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه
ثم بين مراتب الشهادة في العدد فقال اربعة من الرجال للزنا بالمد اي للشهادة
على الزنا حق اي ثبت بالاجماع ولقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة يوجب العدد والذكورة وعورض بقوله تعالى فاستشهدوا
شهيدين الاية واجاب في الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والمانع مقدم ومن في الحدود
ان الزوج يجوز شهادته مع ثلاثة فيما اذا قذفها او لا ثم شهدوا وان يشهد معهم على زناها بابنه
مطيعة فرع لو علق عتق عبده بزناه وشهد به رجلان يعتق ولا يحد المولى اذا انكر العتق وفي
الولاد اي الشهادة عليها الطلقة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصغير في حق الارث
عند ابي حنيفة لانه يطلع عليه الرجال وفي حق الصلاة يقبل قولها اتفاقا لانها من امور الدين
وعند ابي يوسف ومحمد تقبل في الارث ايضا وبه قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في الفتح
وسقط مسئلة لم يذكرها الناظم وهي في باب الحدود والقصاص فقال

وللحدود الباقيات اثنان ، وللقصاص اي من الذكران

لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في
الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما
يدرأ بالشبهات وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالمبدل
مع امكان الاصل وليست كذلك فانها تجوز مع امكان العمل بشهادة الرجلين وفي خزانة
الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في حد او قود وهو يراه او لا يراه فرفع الى اخر امضاه
ومعنى الاية كما في التبيين ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا
هذا التاويل لما اعتبرت شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم حتى لو شهد رجال
ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الرجال حتى يضمن الكل في الرجوع انتهى وفي الولوالجية ان شرب الخمر
مملوكي حر فشهد رجل وامراتان بشربه عتق العبد ولا يحد ولو قال ان سرقت من فلان فعلي
قياسه ان يعتق العبد ويضمن المال ولا يقطع وفي الخانية عزا المسئلة الى ابي يوسف قال
وبه يفتي وكذا لو علق العتق بالزنا وشهد به رجلان ولا يحد وفي البكارات كفى وفي عيوب
للنساء المبيعات الخفا على الرجال امراة فاعل كفى اي حرة مسلمة كما في خزانة الاكمل الحد

لطيفة
من ابي يوسف رحمه الله تعالى

شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام للجنس فيشمل الاقل
وهو الواحد واحتج به على الشافعي في شرطه الاربع ولانه لما سقط الذكورة ليخف النظر لان
نظر الجنس اخف فيسقط العدد لكن المثنى احوط لما فيه من الالزام وهو حكم الولادة في ثبوت
النسب والبكارة في العنين انه اذا شهدت ببكارتها يؤجل عاما ثم يفرق لتايدها بمؤيد
فان قلن هي ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن كذا في الهداية
واورد عليه انه لو ثبت بقولهن لم يحلف البائع بل ترد الامة فكيف يكون تحليفه نتيجة ثبوت
العيب فيها واجاب في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى في حق التحليف اذ لولا
شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة واقتصاره
على ما ذكر يدل على عدم قبول قولهن في غيره وفي الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن
في القتل في الحمام في حكم الدية كيلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي غيرها مطلوب
خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان
فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة اليهم
لعدم حضور العدول في هذه المواضع لان الشارع لما شرع له طريقا وهو منعهن من الحمامات
والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى
الشرع انتهى وفي خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امراة فلان او ابنته يسعه
الشهادة وفيها يقبل المراة تعديل ولا يقبل ترجمتها ولو شهد رجل فيما ذكرنا كالولادة لا تقبل
قال لانه محمول على ما اذا تعمد النظر اما اذا قال فاجاتها فاتفق وقوع نظري عليها يقبل
ان عدلا وشرط لسواها اي غير ما ذكر من الولادة والحدود والقود ان يشهد اثنان
من الرجال او واحد منهم ومعه ثنتان من النساء كالبيع والاجارة والنكاح والطلاق
والوكالة والوصية والعتاق والنسب وغيرها لان الاصل في شهادتهن القبول لوجود ما يبتني
عليه اهلية الشهادة من المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان
انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولذا لا يقبل فيما يدرأ بالشبهات وهذه
الحقوق يثبت معها ولم تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وذكر الاكمل بعد ذكر المراتب
الاربع للعقل المشهورة في الحكمة انه ليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن
نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتنبههن الاكتساب
فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك
والمراد في حديث ناقصات عقل العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة
واورد ان هذا يعم الشهادة على اسلام كافر وذكر في الفاظ الكفر من الخلاصة انه لا تقبل فيه
شهادة النساء ولعله لانها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالحدود والقود وفي البزازية
تقبل شهادة رجل وامراتين على اسلام امراة ولا تقبل على اسلام الرجل ولا رجال كفار وبقي من
مسائل الكنز اشتراط لفظ الشهادة والعدالة فقلت في نظمها وللجميع اي شرط لكل نوع

لعله انما

كشهادة رجالهم خ

من

من انواع الشهادة حتى شهادة النساء في الصحيح لفظة الشهادة وان كانت ركنا فالمراد بالشرط
ما لا بد منه فلا يقوم غيره مقامه كاعلم واتيقن ونحوه لان النصوص وردت بها وجواز الحاكم
بالشهادة خلاف القياس فيقتصر على مورد النص لان فيه زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف
فلو قال اشهد ان لا افعل كذا كان يمينا وفي اليمين بالله الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه
بها من فعل او ترك واذا كان كذلك كان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد فلا يلحق بها
غيرها قيل ويشترط التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا يقبل وكذا لو قال مثل شهادة
صاحبي عند الخصاف وتقبل عند عامة المشايخ وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا
المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كما في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل
منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين قال السرخسي
ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وكونه عدلا ببعض زاده كالمصنف
وصاحب الهداية فسوى بينها وبين لفظ الشهادة وليسا بسواء فتلك شرط صحة الاداء
واما العدالة فظهورها شرط وجوب الحكم على القاضي ولذا قال في الهداية لو قضى بشهادة
فاسق صح قال في الفتح وكان القاضي عاصيا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس كمباشري السلطان والمكسة تقبل شهادتهم لانه لوجاهته لا يستاجر لشهادة
زور ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لانه تعليل بمقابلة النص فلا يقبل انتهى وفي
القنية ما يوافق تلك الرواية عن ابي يوسف وليسال بسكون النون اي القاضي عن
الشهود اذا جهل حالهم في العلن مصدر علن الامر علنا وعلونا كتعب تعبا وقعد قعودا
ظهر وانتشر فهو علن وعلي والاسم العلانية مخففا من المصباح في سائر اي كل الحقوق
والسر امحق اي يسال عن عدالة الشهود في السر ايضا ليتعرف عدالتهما وفيه صون حكمه
عن البطلان قلت ولعل الناظم اكتفى بهذا عن التصريح باشتراط العدالة لكنه لا يغني
عن اشتراط لفظ الشهادة ولو قال

وليسال عن الشهود سرا ٭ وبعد ذا العلانا وجهرا ٭

لوافق ما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى تزكي في السر كذا قيل ويمكن
ان يقال المراد الجمع لا الترتيب وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا
يسال الا ان يطعن الخصم لحديث الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر
الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع لخفائها وهذا لان
اقصى رجائنا ان يعرف منزجرا عن المحظورات متمسكا بالطاعات وذا لا يدل على تمسكه بالصدق
في الشهادات الا ترى ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة ان لم
ينازع المشتري ولا ينازعه قبل الطعن ليصلح حجة وبعد المنازعة بالطعن يتعارض الظاهر
المذكور بظاهر اخر هو ان اسلام الخصم وعقله يمنعانه من الطعن فوجب الترجيح بالسؤال
الا في الحدود والقصاص فيسال في السر ويزكي في العلانية بالاجماع وان لم يطعن الخصم

للاحتيال في ادراكها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما في هذا الزمان لان زمن ابي حنيفة مشهود له بالخيرية والصلاح في الجامع الصغير خير الناس قرني هذا الى اخره والحديث خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد فافتى كل بحسب زمانه وظاهر الامر بالسؤال في قول الهداية لا بد منه وجوبه فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم وفي الملتقط التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى بغير تزكية الشهود اجزأت وفرع في الهداية لو قضى بشهادة فاسق صح فلو حكم فظهر فسق الشهود لم ينقض ولو قضى بحد بينة فظهر فسقه بعد رجمه لا يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاؤه بيقين كذا في حدود المحيط البرهاني وفي تهذيب القلانسي في زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة قول ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى ولا يخفى انه يخالف ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية انه لا يمين على الشاهد ولا يفاد العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي على الناس والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان المروزي قدمت الكوفة قاضيا فوجدت بها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت لا انا نقول الامر كذلك لانا لكن قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها ۞ كفى المرء نبلا ان تعد معايبه ۞

وصفة التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل في السر كيلا يظهر فيخدع ولذا سميت مستورة لانها تستر عن العوام وهي ركعة يكتبها القاضي ويبعثها بيد امينه الى المزكي فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به ويسكت تحرزا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدل غيره وخاف انه لو لم يصرح يقضي بشهادته فيصرح كذا في البناية هذا في العدالة واما الحرية والاسلام فلا يسأل عنهما وما في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية فيها بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري كذا في التبيين وثبوت حرية الشاهد اما باقامة بينة او باخبار القاضي والاول احسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط ولو قال الخصم في الشاهد انه كافر فللقاضي ان يسأل عن الايمان اذا اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله وبرسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال شيء له ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وفيه اساءة فيما فعل لوجود هذا الكلام وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة الرساتيق فلو تحقق وفعل لا تقبل شهادته انتهى وفيما لو عدل النصراني اذا شهد على كافر وتزكيته كما في الحاوي للحصيري محمود بن ابراهيم

ابن

ابن اويس في الاختيار والمحيط يسأل القاضي عن شهود اهل الذمة عدول المسلمين والا يسأل عنهم عدول الكفار تزكيته بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه ذو يقظة انتهى فلو زكي ثم اسلم قبلت شهادته كما في الملتقط ولو كان الذمي لا تقبل شهادته وصبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ولا بد ان يأتي بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كالغريب انه صالح او غيره وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي هذا في بيان الاصل عدم العدالة واما التزكية فلا تحل لك الا ان تعرف الشاهد او يوصف لك ثقة اي تعرف ان القاضي زكاه وزكي عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظاهر بخلاف التعديل وفيها شروط ان تكون

الشهادة عند قاض عدل عالم ولو ان يختبره بشركة او معاملة او سفر ويعرف ملازمته للجماعة واداء الامانة وصدق اللسان وبصحة المعاملة في النقد وتجنب الكبائر والاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة قيل وينبغي للقاضي ان يختار في مسئلته عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس كثيرا لاختلاط بهم عارفا مع عدالته بما لا يكون جرحا وما يكون غير طامع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه واهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار وفي الظهيرية اعلى مراتب التزكية جائز الشهادة وعد الحلواني للسرخسي في الثاني لان المحدود بقذف التائب عدل والاب لابنه عدل ولا يقبل الثالثة ثقة ولهم من لا تقبل شهادته لا لفسقه بل لغفلة ونحوها وبعض القضاة جعل كل اثنين مقام عدل كذا ذكر الحاكم السمرقندي الثالث مستور والمستور الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله وفي البزازية ينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي الملتقط نقله عن ابي يوسف وعنه انه قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان يقول هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة وفي النوازل ان يقول انهم عدول عندي جائزة شهادتهم انتهى وفي الحاوي ان ليث بن مساور كان قاضيا وشهد عنده شاهد فاحتاج الى تعديله وكان في سكة راشد رجل يعرفه وكان مريضا فركب اليه الليث يعوده فسأله عن الشاهد ما تقول في فلان فسكت فاعاده فسكت فضجر الليث فقال اسألك عن شيء فلا تجيبني فقال اما يكفيك من مثلي السكوت قال ابو نصر فكان سكوته منه طعنا في شهادته انتهى ومن هو اوفق لما ذكرنا عن المزكي ومما هو متعين التحصيل حكم تعارض الجرح والتعديل قال الشيخ قاسم في جواب له فيه في ذلك اذا جرح واحد وعدل واحد فعند ابي حنيفة وابي يوسف الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان من كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع اما محمد فظاهر واما عندهما فلان العدالة تثبت بما هو حجة في الاحكام كلها فاذا سأل قاض عن شاهد فلم يزكه طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا قال في البزازية وكانه

لم يسأل الآخر وإن عدله ثالث فالتعديل أولى وإن جرحه ثالث فالجرح أولى وذكر الصدر أن الجرح
واحد وعدل واحد فعند الإمامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد
توقف الشهادة ولا يجبر حتى يسأل الآخر فإن جرحه تم الجرح وإن عدله تم التعديل وإن
جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى
فلو قال المدعي بعد الجرح أنا آتي بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوازل
أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من قال إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي
يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم هذا ألطف
الأقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم
لا تقبل مقالته إلى أن قال إن الجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فلا يقبل جرحهم لأن أصل
الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى انتهى وفهم من هذا أن الجرح يقدم على التعديل
ولو كان مجردا والتفصيل الآتي بين المجرد فلا تسمع البينة به وغيره فتسمع إنما هو عند طعن الخصم
في الشاهد علانية أما إذا أخبروه سرا فلا وسيأتي إن شاء الله تعالى تمامه ولو كان الشاهد
غريبا لا يجد معدلا يكتب إلى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله كذا في البزازية ولو عدل شاهد
في قضية فقضي به ثم شهد في أخرى إن بعدت المدة أعيد وإلا لا غريب نزل بين ظهراني قوم
لا يعدله أحدهم قبل مضي ذلك الزمان وكذا إذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل
هل تؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان أبو يوسف يقول ذلك الزمان ستة أشهر ورجع
إلى سنة ومحمد لا يقدره بل ما يقع في القلوب الوثوق به يكفي من البزازية وفيها عن المنتقى
شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم برد شهادتهم
حتى لا يقبله قاض آخر حكم ويكتب به وإذا كتب لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فإن كان
الأول لم يحكم بردها فللثاني أن يقبل إذا عدلوا وفي الملتقط إذا أبطل القاضي شهادة في
دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا لآخر فشهادته باطلة من ردت شهادته في حادثة
لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم
والأعمى إذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا تقبل جمعتها في قولي

إن زالت العلة في شهادة ... ردت فلا تقبل في الإعادة
إلا الذي أربعة في العد ... أعمى وكافر صبي عبد

[في غيرها خ]

والخصم لا يصح أن يعدلا أي لا يقبل قول المدعى عليه في تزكية الشاهد عليه هو عدل لأن في
زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره ومبطل في إصراره فلا يصلح معدلا هذا إذا قال
هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو صدقوا أو هم عدول
فيما شهدوا به علي أو شهدوا علي بالحق فقد أقر بالحق فيقضى عليه بإقراره لا بالشهادة أطلقوه
وقيده في البزازية بما إذا كان المدعى عليه لا يرجع إليه في التعديل فإن كان صح قوله وشمل
الخصم المدعي والمدعى عليه وإن أراد به المدعى عليه كما هو الظاهر لعدم صحته من المدعي بالأولى

كتعديل

كتعديل الشاهد نفسه والإطلاق فيه يعم ما لو عدل المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية
وفيه تأمل فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل يكون الفسق الطارئ
على المعدل كالمقارن أو أنه لما أنكر بعد تضمن نقض تعديله وفي البزازية ولا يسأل رجلا له
على المشهود عليه دين فلسه الحاكم فيدل على أن الشاهد إذا كان له على المشهود عليه دين وهو
مفلس لا يقبل ولو قال الخصم بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا لجواز أن يدفع بطعن فيهم
كذا في المحيط البرهاني وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول قال في البزازية وقول الشاهد إنه
غير عدل إقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي أن لا يفعل وفي الظهيرية أنه يأثم حيث كان صادقا
في شهادته لإبطاله حق المدعي ولو عدل أحد شاهدين الآخر ففي الظهيرية أن القاضي إذا عرف
أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبله ولابن سلمة قولان وعن أبي بكر
البلخي ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث يعرف يقبل تعديلهما
لو شهد الثالث شهادة أخرى لا في الأولى **وواحد** مسلم عدل **يكفي إذا ما أرسلا** أي أرسله
القاضي للمزكي ورسول المزكي للقاضي كذا في الفتح مثلا **ومثله** أي الرسول أو الرسالة المفهومة
من أرسلا في الاكتفاء بواحد **تزكية** أي أن يزكي الشاهدين تزكية السر وأصل التزكية المدح
وهي هنا ثناء مخصوص واحد **و**مثله **ترجمة** من ترجم فلان كلامه بينه وترجم كلام غيره إذا
عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم
وضمهما معا وفتحهما معا فيهما والجمع تراجم فيكفي في الترجمة بين القاضي وبين المتحاكمين وغيرهم
واحد عندهما وقال محمد لا يجوز إلا اثنان لأنها في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي تبتني على ظهور
العدالة وهو بالتزكية فيشترط العدد كالعدالة والذكورة في الحدود ولهما أنه ليس في معناها
ولذا لا يشترط له لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة تعبدي فلا
يتعداها والخلاف إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فإن رضي جاز إجماعا والخلاف في غير العبد
والمرأة والأعمى والمحدود بقذف التائب والصبي وأحد الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه
قلت فبينهما عموم من وجه فيتأمل والترجمان لا يكون أعمى عند أبي حنيفة وجوزه أبو يوسف
ولا يكون امرأة وشرط في الظهيرية في المترجم على الشاهد كون الشاهد أعجميا وكذا الخصم فلو
عرف القاضي لسان الشاهد أو الخصم لم يجز ترجمة الواحد وفي المبسوط ينبغي أن يترجم رجل
مسلم ثقة واتخاذه وقع في الجاهلية والإسلام ولما جاء سلمان للنبي صلى الله عليه وسلم ترجم
يهودي كلامه فخان في ذلك فنزل جبريل بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن
ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها ثم لا خلاف أنه يشترط كونه عدلا مسلما إلى آخره
تذنيب ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي ورد عليه
ابن وهبان في شرحه والمراد تزكية السر كما بينا فأما العلانية فيشترط لها ما يشترط
للشهادة إلا لفظ الشهادة لظهور معنى الشهادة فيها فإنه تختص بمجلس القضاء وكذا العدد
على قول الخصاف وكذا تزكية شاهد الزنا لا بد من أهلية الشهادة والعدد الأربع اتفاقا

كذا في الشرح الاخير وفي الكفاية بخلاف تزكية السر فالعبد والمراة والمحدود صلح مرقياته الا في
العلانية وقال لو اشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد استثنى من السؤال عن الشهود
اربعة ذكرها ابن وهبان في قوله

ولم يشترط تعديل من هو يذكر . شهود غريب يشتكي ويسفر

وعدوي ورد الطين ثم معدل . علانية والغير في السر يظهر

نقل الخصاف عن اسماعيل بن حماد حفيد ابي حنيفة من جملة الايمة عن ابي يوسف وزاحمه في
العلم ولو عمر فاق المتقدمين لكنه مات شابا قال اربعة من الشهود لا اسأل شاهد
رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهدا الغريب ليدعوه القاضي على غير فرعه وشاهد
العدوي ويشكل عليه اشتراطهم العدالة في المزكي خصوصا في العلانية ولعله مبني على ان
تزكية السر تكفي ففعله بعدها احتياط فلو ترك اصلا اغنت عنه التزكية السرية كما فهمه
الشرنبلالي في الشحنة والا فاخراجه التزكية ضعيف **فائدة** مما يقبل فيه خبر الواحد
تقويم المتلفات لكن في البزازية في خيار العيب يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان
فيحتاج للفرق او نقول هذا للاحتياط وفي الجرح يكفي وتقدير الارش وفي الاخبار بعيب
مبيع وفي هلال رمضان قلت وهذا ليس بحاصر بل الديانات كلها يقبل فيها خبر واحد
كطهارة الماء وحل الطعام وتقدم في عزل الوكيل وما معه ومنه لو اخبر عدل بطلاق باين
او ثلاث يحول القاضي بينهما وتمامه في البزازية **وبالذي راى الشاهد وسمعه سمعا**
احكمه للمرء ان يشهد كالاقرار من المسموعات وان لم يره المقر كما لو خبا المقر له الشاهد
ممن يخفي اقراره وقد يجعل من المرئي كما لو كتب وهي على اوجه ذكرت في البزازية **والبيع** من المسموعات
ان وقع بايجاب وقبول ولا بد من ذكر الثمن لان الحكم بشرا بثمن مجهول لا يصح ومن المرئي لو بتعاطي وهل
يشهد فيه ببيع او باخذ وعطا، جزم بما في البزازية فان كان المبيع في يد البايع لا يلزم ان
يشهد بملكه وان كان في يد غيره فلا بد ان يشهد بالملك له بخلاف الاجارة فان اجارة
الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كما في دعوى البزازية وفي منية
المفتي والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا لمدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البايع
او بيد البايع او ان البايع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البايع او يده
وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منها انتهى **والقتل**
وغصب جاري من المرئيات **وحكم حاكم** من المسموعات وانما ساغ له ان يشهد بها **وان لم**
يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط ومن حضر بيعا واحتيج الى الشهادة للمشتري
يشهد له بالملك شرا لا بالملك المطلق في الاصح لانه ملك من الاصل وما بالشرى حادث
ولا بد من علمه بما يشهد وفي النوازل شهدا ان المتوفى اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم
ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بذلك قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة
وفهموا انها دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبر

جودتها فقد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى قلت وبقي الكلام في كيفية الحكم
بها وفي خزانة الاكمل بيده رمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا
يدري بايهما اقر يؤمر بتسليم الصغير انتهى والنكاح قولي ولذا لو شهدوا المدعي التزوج بانها
زوجته صح كما في الخلاصة والوقف قولي ولا يشترط في شهادته بيان الواقف على ما في وقف
البزازية وشرطيه كتاب الشهادات في الصحيح وفي جامع الفصولين حضرت وقالت انا فلانة بنت
فلان ابن فلان وهبت مهري لزوجي فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاجون الى شهادة عدلين
بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة
على الاسم والنسب عندهما وبه يفتى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا
فوق الشهادة فالشهادة باخبارهما اولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان
يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي على شهادتهما عليها بالاسم والنسب وبالحلي اصالة
انتهى وحكم الحاكم من المسموعات ومن المرئيات ان كان فعلا كما امر **قلت** ولو قال
وحكمه وان يقل لا تشهد فيعلم حكم السكوت بالاولى ولو قال وان نهاه عن الشهادة لكان اشمل
للعلم بحكم السكوت بالاولى ففي الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة
وفي النوازل سئل ابن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما
تسمعوه منا ثم اقر احدهما لصاحبه او باعه شيا وطلب المقر له منهم الشهادة قال ينبغي ان يشهدوا
وبه قال الحسنان وابن سيرين ومنع الحسن البصري وابن زياد قال الفقيه وعن ابي حنيفة
ينبغي ان يشهدوا وبه ناخذ ثم قال قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا اقر بشي صدقا
وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وانا اعبر عنه
ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى **تنبيه**
يقيد هذا بما اذا لم يقل المدعي لا تشهد كما في حيل التتارخانية لكنه نقل بعد ذلك الاختلاف
فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فيراجع **فائدة** من كتاب القاضي
من الصغرى اذا كتب الكاتب محضر امراة واراد ان يحليها ينبغي ان يترك محل تحليتها حتى يكون
القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر او يملي الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني
القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر
واحد وذلك استرلها فكان اولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن
نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فساله عن الشهادة على
المراة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة
وكان ابو يوسف وابوك يقولان تجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى
وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى وترك الناظم مسئلة وهي ولا يشهد على شهادة غيره
ما لم يشهد عليه كانه استغنى بذكرها في بابها قال الزيلعي لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه

قف على ما يشترط في الشهادة على المراة المتنقبة

ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل
كلامه حجة الا بامره فلا بد من التحميل وكذا لو سمعه يشهد على شهادته مخصصا ليس له ان يشهد
هو على شهادته لانه لم يحمله بل احمل غيره فصار كمن سمع آخر يوكل وكيلا لا يتصرف هو قال في الفتح
وكذا الاطلاق يقتضي انه لو تحمل وسمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته
لانها حينئذ ملزمة انتهى قيل وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد انتهى
ولا يخفى ان معنى كونها ملزمة انها توجب على القاضي الحكم فكيف يقال انما يلزم بالقضاء
والقضاء اثرها وفي التحقيق الالزام مختلف في المقامين فليتأمل تنبيه قيل بقي فيه ان الحمل
للشهادة على الشهادة قبول التحميل فلو قال بعده لا اقبل لا يصير شاهدا فلو شهد لم يقبل
ذكره في القنية وينبغي ان يكون على قول محمد انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل وعلى قولهما تحميل
فلا يبطل بالرد لان من حمل شهادة لا تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصيل بعد التحميل
كما نقله في الخلاصة عن الجامع قال لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند
العامة وقيل لا الثالث لو قال كما لم يشهد عليها لكان اولى كما في الهداية لانه لو قال اشهد على
بكذا وعلى ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان يقول على شهادتي الى آخره ولا يخفى انه لا يرد
لانه قال اولا لا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده عليه فضمير عليه يعود الى ما سبق وهو
الشهادة بتأويل الفعل ونحوه في شرح ادب القضاء للخصاف للصدر في الباب الاربعين
ضاع سجل فشهد كاتباه عنده انه امضى ذلك يقبله وكذا اقرار رجل بشيء ولو ضاع محضر فيه
شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلهما لان
الشهود لم يحملاهما ولا بد منه بخلاف الحكم به وتمامه فيه **والخط** اي خطك اذا كتبت في قضية
انك تحملتها ونسيت فلا تعتمده اذا رأيته **وبه لا يشهد ومن روى** الحديث **ومن قضى** على
شخص **لا يعمل** كل منهما **ما لم يذكروا** اي الشاهد الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته والراوي
للحديث والقاضي الحكم ذكرا موصوفا **بالكمال** خاليا من الشك حتى لو لم يتذكر شيئا منه وتيقن
انه خطه وخاتمه لا ينبغي ان يشهد وان شهد فهو زور كذا في الخلاصة ولا يكتفى بذكر مجلس
الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى
وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس
وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي لا الشاهد اخذا بالعزيمة لانه لما كان في يد الخصم
لم يؤمن عليه من التغيير قال في الفتح وحاصل وجه قول ابي حنيفة ان وضع الخط ليرجع اليه
عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل يصح ان يكون فائدته ان يتذكر
برؤيته عند النسيان الا ترى انه اذا كان محفوظا مأمونا عليه من التغيير كان يكون
تحت ختمه في خريطته المحفوظة ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه
الخط وفي المجرد عن ابي حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا
لكن لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذه فان انفذه قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه انفذه

لانه

لانه مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد من غير تذكر للحادثة بل
بمعرفة خطي لا يقبل فانه لم يحك خلافه ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان
انك قضيت بكذا على هذا فان تذكر امضاه والا فلا عند ابي حنيفة بلا شك وكذا ابي يوسف
وعند محمد يعتمد ويقضي وهو قول احمد وابن ابي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل
روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل
ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف وهي ست
فكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد لا يدع روايتها عنه كذا قالوا وفي تخريجها
اشكال لان المذكور فيها ان ابا يوسف انكر فقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك كما في
الهداية فيما اذا صلى اربعا وترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين انه يلزمه
قضاء اربع فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة الا ركعتين وهذا ليس من صور
نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع ولا خلاف وتحفظ في الحديث
والاصول ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي
اعتبار قول محمد نعم اذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخرج على اصول ابي حنيفة يمكن كذا في الفتح
والمرء لا يشهد على شيء في الحال انه **لم يعاين** اي يقطع به من جهة المعاينة او السماع **الا**
النكاح والا الدخول الكائن فيه **والموت والانساب** جمع نسب من نسبه الى ابيه عزاه
اليه وانتسب اليه اعتزى ثم استعمل المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة بينهما بسبب اي قرابة
سواء منع التناكح ام لا وشرط في خزانة المفتيين ان تخبره عدلان من غير استشهاد الرجل
فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد ولو كان غريبا لا يسعه ان يشهد
بنسبه حتى يلقى عدلين من بلده يشهدان عنده على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح انتهى
او ولاية قاض واصل الوقف للعناية يفسره قوله اخبره بها اي بهذه الاشياء النكاح وما
بعده متى يثق الشاهد بما اي بالذي في المخبر اخبره استحسانا وفي القياس المنع لان المطلق للشهادة
العلم وانما يحصل بالمعاينة او بالتواتر كالبيع ونحوه بل اولى لان حكم المال اخف من النكاح
ولذا لا يجوز ان يحكم بالتسامع في الحكم كالشهادة ولهذا لو فسر للقاضي لم يحكم وجه الجواز ان
معاينة اسباب هذه الاشياء تختص بجمع خاص والنكاح لا يحضره كل احد وفي الدخول لا يقف عليه
احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب
القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف يتعلق به وبها امور
احكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب
تقترن بما يشتهر بها فالنكاح بالشهود وفي الوليمة والدخول بالمهر والنسب والعدة وفي الاحصان
والقضاء بقراءة منشوره وتردد الخصوم اليه والنسب بالتهنئة ونسبة احدهما للآخر في الخطاب
والموت بالتعزية وقسمة التركة ووقع الاجماع على الشهادة بالشهرة فيما ذكر كشهادتنا بتزوج علي
فاطمة وعمر بنت علي وقضاء شريح وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر غيره انه لا بد من الاخبار

ثم هو الحق كذا في الفتح وفي الخلاصة اذا شهد بعرسه او زفافه او اخبره عدلان حل له ان يشهد وفي
المحيط ولو جاء خبر موت شخص فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه
عاين موته لان المصاب قد تقدم على الموت اما لخطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال فليشهدن
بنون التاكيد الخفيفة اذا امين فاعل الفعل يفسره قوله اخبره بها متى يثق بما اي بالذي
ذا المخبر اخبره اي اذا امراة يدخل عليها رجل وينبسطان كالازواج وسمع من الناس انها
زوجته حل له ان يشهد به وكذا اما بعده وقيل يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان
عدول ليحصل علم او غلبة ظن وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي الفوائد الظهيرية لا يجوز
لهم ان يشهدوا على الدخول بالتسامع ولو ارادوا ان يثبتوا الدخول تثبت الخلوة الصحيحة
وقيل يكفي في الموت واحد او واحدة ولو بغير لفظ شهادة وصحح في الظهيرية ان الموت
كغيره وفي الفتح المختار الاكتفاء بواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير
المتواتر فلا يشترط ولا لفظ الشهادة اذ قد يتحقق في محل ما فيه الا واحد بخلاف غيره
فلو حضر الموت واحد يخبر به اخر ويشهدان به عند الحاكم وفي الخلاصة والقتل كالموت لفظا
ان الشهادة فيه بالتسامع جائزة واستشكل هذا بان القتل يترتب عليه القود ونحوه
واقول ان المراد ان في القتل موتا يترتب عليه ما يترتب على الموت من تزوج امراته بعد العدة
وقسم تركته واما القتل فيتوقف على شرائط اخر بل قالوا ان المراة تعمل بالسماع لو قال رجل عدل
لها سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج وفي الدراية عن فتاوي رشيد الدين قيد الموت بكون
الميت عالما او من العمال اما التاجر ونحوه فلا يجوز الا بالمعاينة والوقف وان كان قولا
يقصد بالاشهاد عليه الحكم به لكنه في توالي الاعصار تبيد الشهود والاوراق مع اشتهار وقفيته
فيبقى في البقا سائبة ان لم تجز الشهادة بالتسامع وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه
فلا يقبل فيها التسامع وفي البزازية صححه واختاره السرخسي جوازه على اصله لا شرائطه
بان يقولوا انه وقف على المسجد او المقبرة اما اذا لم يذكروا ذلك لا يقبل وفي الفتح ليس معنى
الشرائط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا والباقي كذا وكذا ومسئلة
الوقف وشرائطه لم تذكر في ظاهر الرواية بل قاسها المشايخ على الموت والمراد من الشرائط ان
يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل
وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف ومثله في الخانية
والاسعاف وفي المجتبى المختار ان يقبل على شرائط الوقف واعتمده في الدراية وفي الفتح
انت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم تعرف لها شرائط ومصارف انه
يسلك فيها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك
هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى ويجاب بان ذلك انما عمل عند الضرورة واطلاق القبول
عام وقصرهم على ما ذكر يدل على عدم القبول في غيرها كالولاء والعتق فنقل الامام الحلواني
انه على الاختلاف عن ابي يوسف الجواز فيها وعن الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا

وشرط

وشرط الخصاف عند ابي يوسف للقبول في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام
ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في الدراية وكالمهر لا يقبل على الظاهر وفي الظهيرية والبزازية ان
فيه روايتين والاصح الجواز لعله لانه من توابع النكاح والامير كالقاضي كما في الدراية
وخزانة المفتيين ومن شيء سوى الرقيق سوى الرقيق الكبير الذي يعبر عن نفسه تراه في
يمينه اي في يده فاشهد له به اي بملكه بلا تبيينه اي من غير بينة تشهد عندك لان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها وعن ابي يوسف انه يشترط
ايضا ان يقع في قلبه انه له ولعله تقييد لاطلاق محمد الرواية قال في الفتح قال الصدر الشهيد
وبه ناخذ فهو قولهم جميعا فلو راي درة بيد كناس او كتابا بيد جاهل لا اسلاف له عالم لا يشهد
بالملك له ليده وزاد بعض التصرف مع اليد لتنوعها للملك والامانة قلنا والتصرف يتنوع
الي اصالة ونيابة قلت لكن اليد مع التصرف اقوى منها وحدها وزاد بعض ما عن ابي يوسف
ان يقع في قلبه انه له لان المطلوب اليقين والجواب ان القطع متعذر فيشترط ما يمكن وهو
اليد لان الملك لا يعلم حقيقة وان راه شراه لجواز ان البايع لا يملكه فيكفي ظاهر اليد تيسيرا
اذ الاصل ان الملك بيد ربه واوجه المسئلة اربعة الاول ان يعاين المالك بان يعرفه
باسمه ونسبه ووجهه والملك اي المملوك بحدوده وراه بيده بلا نزاع ثم راه بيد اخر فادعى
الاول الملك ان تشهد له به الثاني ان يعاين الملك لا المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب لفلان الفلاني ولم يعرفه بنسبه ووجهه فجاء المنسوب اليه الملك يدعيه يشهد
له استحسانا والقياس منعه لجهله المشهود له كما في المشهود به وجه الاستحسان ان المشهود
معلوم والنسب يثبت بالتسامع واورد عليه لزوم الشهادة بالملك بالتسامع واجيب
بانها هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك لانه سمع ان هذا الملك لفلان
ابن فلان فحصل العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والعبرة بالمتضمن
لا المتضمن ولا يخفى ان ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لما ذكر لولا
الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك وعلى هذا قالوا لو كان
المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجل فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد به لها
لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك بان يبلغه ان لفلان
الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا لم يعرفها ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد
بالملك لانه مجازف في شهادته الرابع عكسه بان عرفه وسمع ان له ضيعة في كورة كذا ولا
يعرفها بعينها لا يحل له ان يشهد له للجهل بالمشهود به فرع لو راي شيئا بيده ثم بيد غيره فاخبره
بنقل الملك اليه او بالوكالة حل له شراؤه والا فلا وكذا لو راي امة في يده ثم راها ببلد اخر فقالت
انا حرة الاصل لا يحل نكاحها وسياتي في الكراهة ان شاء الله تعالى وقيدنا الرقيق بالصغير
لانه كالمتاع والكبير في يد نفسه وحاصل حكمه انه اذا راه في يده اما ان يعرف رقه او لا فان
كان الاول حل له ان يشهد انه ملكه لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان

يكون صغيرا لا يعبر عن نفسه او كبيرا والاول كذلك وان كان الثاني فلو دون البلوغ فذلك
المستثنى لانهما ان في يد انفسهما وذلك يدفع يد الغير عنهما حكما حتى ان الصبي العاقل اذا
اقر بالرق يجوز ويصنع به المقر له ما يصنع بالرقيق واعترض بان الاعتبار في الرق والحرية
لتعبيره عن نفسه لا يعتبر دعوى الحرية منه بعد الكبر في يد من يدعي رقه اجيب انما لم يعتبر
لثبوت الرق عليه في الصغر وانما يعتبر اذا لم يثبت عليه رق لاحد وفي الخلاصة القاضي كالرجل في
القضاء لرجل بعين راها بيده ويخالفه قول الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه
يشهد عن سماع او معاينة لم يقبل لان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر
عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان اللهم الا ان يحمل كلامه على قضاء الملك بالنسبة الى
المنازع بلا بينة حتى لو برهن هو او غيره بعد يقبل ويحمل قول الخلاصة على والبزازية
على قضاء الترك اي يترك بيد ذي اليد ما دام المنازع عاجزا عن البينة بل الزيلعي صرح بان
القاضي يقضي به قضاء ترك ما اذا لم يعلم ريبه وما في الخلاصة على ما اذا ادعاه **ورد**
قول الشاهد **ان كان بالسمع او معاينة اليد فان** الشاهد **فسر** شهادته للقاضي
فقال اشهد بكذا للسماع من الناس فيرد شهادته بما شهد من نكاح ونحوه مما ذكر **اذ ما عاينه**
حقيقة ولا حكما اما اذا قال اشهد به لاشتهاره عندي فيقبل واستثني من الرد الشهادة بالموت
ففي الخلاصة لو شهدا ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما في
الاصح وعليه الخصاف وفي خزانة المفتين ولو اخبره عدل واحد بموته جاز له ان يشهد
ولكن ان اخبر القاضي بذلك لم يجز عندهم وفيها ولو قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات
لها ان تتزوج ان كان عدلا فلو تزوجت واخبرها جمع ان زوجها حي ان صدقت الاول
فالنكاح جائز وفي المنتقى لم يشترط تصديقها لكن شرط العدالة وان كان المخبر عدلا
لكنه عمي او حد لقذف جاز فلو اخبرها واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان الاول
شهد معاينة موته او جنازته وهو عدل وسعها ان تتزوج بعد عدتها هذا ان لم يورخا
فان ارخا وتاريخ الحياة بعد فهو اولى **وشاهد يشهد انه حضر الدفن** للميت الذي
يشهد بموته **او صلى عليها** اي جنازته **معتبر** اي لا من فسر بقول انه شهد بالتسامع او معاينة
اليد في الصحيح بان قال سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكن اشتهر عندنا جازت
شهادتهما في الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق
به او سمعته ونحوه وقيل يستثنى الموت والوقف فلو فسر انه يشهد بالتسامع فيه يقبل
كما في العمادية لان الشاهد ربما كان ابن عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة فيتيقن انه
بالتسامع فافصاحه كسكوته اشار اليه ظهير الدين وفي الخلاصة لو شهدا ان فلانا مات
واخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح وفي المحيط ولو شهدوا انه مات على هذه
الدابة فهي ميراث وفي التتارخانية عن المنتقى ولو راه على حمار يوما لم يشهد له لجواز انه عارية
ولو راه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر

ان

ان الانسان لا يركب دابة غيره مدة كثيرة ويوافقه قول القدوري كما نقله في التتارخانية
وانما اعتبر ان يبقى في يده زمانا ليحصل تصرفه تصرف المالكين ليغلب على الظن انه له وشرط
الخصاف زيادة على ما ذكروا فقال اذا راى الدار في يده يرمها ويبني فيها ويسكنها او
يؤجرها ويحدث فيها تصرفا اخر لا يتصرف احد على يده في ذلك ويقال فيما بين الناس ان
هذا ملكه وبعض مشايخنا شرطوا شرطا اخر وهو ان يدعي ذو اليد الملك لنفسه بان يقول
حتى ما تراه في يده هذا ملكي فاما اذا لم يعلم دعوى الملك حال ما يراه لا يشهد له بالملك وان
راه يتصرف وفي المنتقى شرط هذا في بعض مسائل قال ابو علي النسفي وان راه يتصرف فيه
والناس يقولون هو ملكه ووقع في ملك الراي انه ملك غيره وانه يتصرف بامر الغير
لا يحل ان يشهد له وعليه فتوى كثير من مشايخنا وفي البزازية ولو راى دابة تتبع دابة وترتضع
له ان يشهد بالملك والنتاج ولو شهدا ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا
الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا وله لاراياه في يد المدعي واذا شهد شاهدان
ان فلانا مات وترك من الورثة فلانا وفلانا ولم يدرك الميت يجوز ولم يشترط
معرفة وجوه الورثة ولو شهدوا انه ترك من المال كذا ولم يدركوه لا يقبل

باب من تقبل شهادته

اي تحل قبولها **ومن لا تقبل** قدم ما تكون الشهادة فيه لانه محلها والمحال شروط والاهل
ان الشهادة ترد بالتهمة لحديث لا شهادة لمتهم وهي مرة تثبت بعدم العدالة ومرة بعدم
التمييز مع العدالة **ان يشهد العبد** والامة ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد **او الصبي**
او الصبية **لا تقبل** شهادتهما لان في الشهادة ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى على
غيرهما ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته عند ابي حنيفة
وعندهما حر مديون كما في الكافي وفي شهادات الكافي مات عن عم واختين وعبدين فاعتقهما
العم فشهدا ببنتية احداهما بعينها اي انه اقر بها في صحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان في
قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض مكاتب عنده وعندهما يقبل لانه حر
مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا يقبل بالاجماع
لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة وفي المحيط عن المنتقى مات عن
اخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت ان الميت اعتقنا في الصحة وان
هذا الصبي ابنه فصدقهما الاخ في ذلك لا يقبل وهما عبدان للصبي والميراث له ولا يثبت
نسبه لان الاخ لما صدقهما في العتق والبنوة فقد اقر بشيئين بعتقهما وبانه لا حق له
في الارث اذ الابن مقدم عليه فصح اقراره على نفسه بنسب الصبي فيدفع المال له ثمة ولم يصح
بالعتق اذ لا ملك له فيهما فلم يعتقا فبطل شهادتهما في النسب ولو كان محل الغلام جارية
جازت شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان في نصف قيمتهما لانه اقر ان حقه في نصف الميراث

في نصف الميراث فصح بالعتق لان العتق لا يتجزى عندهما الا ان العتق في عبد مشترك فيجب
السعاية للشريك الساكت **او شهد الاعمى** فكذا لا تقبل ولو طرا عماه قبل الحكم كما لو خرس او
جن او فسق بخلاف موته وغيبته لان الغيبة لا تبطل الاهلية وبالموت تنتهي وقبلها مالك
مطلقا كالبصير وزفر وابو حنيفة في رواية لما تقدم ان ابا حنيفة يمنعه فيما يجري فيه التسامع واختاره
في الخلاصة لانه لا خلل في سمعه وبه قال مالك والشافعي واحمد كما قبل ترجمته اتفاقا لانه
اذا عرفه باسمه ونسبه كفى كشهادة على ميت ولنا ان الاداء يفتقر للتمييز بين المشهود عليه وله
والاشارة وهو منتف فيه الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم يضطر الى
هدرها وهذه التهمة بخلاف وطئه زوجته او امته اذ لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت
دفعا للحرج واستشكل بكتاب القاضي فان الشهود لا يشيرون الى احد ويقبل اجيب بان
الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رايناه عرفناه بخلاف الاعمى لو راه لم يعرفه حتى لو
قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم يقبل وايضا جوز في الكتاب للضرورة ولا ضرورة في
الاعمى للاستغناء كما ذكرنا وتقبل شهادة من يجن ويفيق في حال افاقته لانه كالعاقل
والاغماء لا يمنع وقدر بعضهم جنونه بيوم او يومين وفي المحمدية رجل اعجمي صوام قوام مغفل
يخشى عليه ان يلقن فيوخذ به قال هذا شر من الفاسق وعن ابي يوسف اجيز شهادة مغفل
لا تعديله لان التعديل يحتاج للراي والتدبير كذا في المحيط ولو قضى بشهادة فظهروا عبيدا
تبين بطلانه وفي المحيط للبرهاني لو قضى بوصاية ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا
عبيدا برئ الغرما ولو كان بمثله في وكالة لم يبروا انتهى والفرق انه في الوصاية وجد قبض
دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصا كاذنه لغيره في الدفع لامينه بخلاف الوكالة
اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين حي لغيره **قلت** فعلى هذا ما يقع الان كثيرا من تولية
شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشرا وبيع ثم يظهر انه بغير شرط
الواقف او ان انهاه باطل ينبغي ان لا يضمن المتصرف باذن القاضي كما في الوصاية فليتامل
فان تحملا اي العبد والصبي **في** حال **الرق و**حال **الصبا وبعد ان عتق** العبد **وبلغ**
الصبي اداياه اي ما تحملاه من الشهادة **جاز** اي ثبت لانهما اهل للتحمل اذ هو بالمشاهدة والسماع
ويبقى الى زمن الاداء بالضبط وهما قابلان لذلك وانما اهلية الاداء سوى وابعد رد شهادتهما
للرق والصغر يبدون لم يردهما بخلاف رد شهادة زوج واجير ومغفل ومتهم وفاسق مع الحكم
بالرد فلا يقبل بعده ولو زالت العلة والمراد بالعتق النافذ فلو اعتق عبده في مرضه ولا مال
غيره فشهد لم تقبل لتوقفه ولو تحمل عبد شهادة لمولاه فاعتق فشهد بها قبل ولو تحمل الحربي لعبده
فاعتق فشهد له لا تقبل وفي خزانة المفتين شري عبدين فاعتقهما فشهدا على البائع بقبض ثمنهما
يقبل ولو شهد البائعان على المشتري بعتقهما لم تقبل لانهما يبرئان انفسهما عن العهدة ولو
طعن مدعى عليه في شهود بالرق فعلى المدعي ان يبرهن على حريتهم ولو قال حدا بقذف فعلى
الطاعن ان يبرهن ولا تقبل شهادة المحدود لقذف تمام الحد **وان يتب** من القذف

من

بلغ مقابلة على قدر طاقتي

من بعد حد القذف رد شهادته بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد
واصله ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة ينصرف الى الاخيرة عندنا والظاهر من عطف
ولا تقبلوا انه داخل في حيز الحد للمناسبة وقيد التابيد اما المناسبة فلان رد شهادته مولم
لقلبه مسبب عن فعل لسانه كما انه الم قلب المقذوف بفعل لسانه ولا فائدة لقيد التابيد الا تابيد
الرد لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة للعلم بان التوبة تزيل الفسق بغير
هذه الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد توبته لا يعرف عقلا بل سمعا
بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون انه احرى بعقبده لا يضر للقطع بان طريق القران
تكرار لزوالها خصوصا اذا طلب فيه التاكيد كاقيموا الصلاة وقد تكرر مثل هذه الاية في مواضع
عديدة واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا اجرا يبقى بعد التوبة كاصله وفي المبسوط الصحيح
من المذهب انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه تقبل شهادته كذا في الفتح وتمامه فيه وفي
باب الحد منه ان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرا الحد عن القاذف
فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تقبل شهادته اه واعلم ان الضمير في قوله تعالى
لهم عائد على المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي
فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنا فان كان
حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية **لا ان اسلم** اي
لا ترد شهادة مسلم **في** حال **الكفر قذفا** اي لاجل قذف **كان حد** لان للكافر شهادة فكان ردها
من تمام حده وبالاسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل
شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له وطولب
بالفرق بينه وبين من زنى بدار الحرب ثم خرج لدارنا لا يحد حيث يتوقف حكم الموجب في العبد
الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا بدار الحرب الى الامكان بالخروج **اجيب** بان الزنا بدار
الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم القدرة فلم يطالب الامام باقامته اصلا لان القدرة شرط
التكليف فلو حده كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا سيما فيما يدرا بالشبهة واما
العبد فقذفه موجب للحد حال صدوره غير انه لم يمكن تمامه في الحال فوقف تتميمه على حدوث
تمامه في المبسوط ولو ضرب بعض الحد فاسلم ففيه روايات ظاهر الرواية قبول شهادته بعد
التوبة والله اعلم ومن هذا يعلم ان حد القذف لا يسقط بالاسلام وهل يسقط غيره من
الحدود ذكر السراج قارئ الهداية في فتاويه اذا سرق ذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك
عليه باقراره او بشهادة مسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط
وفي اليتيمة من السير ان الذمي اذا وجب عليه تعزير فاسلم لم يسقط وهل يسقط عن الصبي
اذا بلغ نقل الفخر الرازي سقوطه عن الشافعية ورد شهادة **ولد لوالديه يعتبر** كذا في خط
الناظم ولو قال لا يعتبر لكان اظهر **كذا** شهادة ولد الابن او البنت **لجديه وبالعكس استقر**
الحكم فلا تقبل شهادة الاصل وان علا لفرعه وان سفل الحديث لا تجوز شهادة الابن لابيه

ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في
غيره ولا الاجير لمستاجره ولا العبد لسيده وزاد في رواية ولا السيد لعبده ولان المنافع
بين الاولاد والاباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولذا منع وضع الزكاة فيهم وفي الطلاقة
يعم الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او موله او لفروعه لبنوته من وجه
بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره ويحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة
من الطرفين كولد الغاهر كذا في وجيز الجامع وفيه باع احد توأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه
المشتري فشهد لبائعه تقبل وان ادعى الثاني يثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا
ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضا قصاصا في طرف
او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في شروحه وفي لدام ولد نفاه سيدها لا يشهد
له ولا يعطيه زكاته كذا في الحفظ وفي الخزانة للاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما
واحال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما فشهدا
ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة في الحوالة جازت انتهى
وفي البزازية عن المنتقى شهدا ان اباهما قضى لفلان على فلان بكذا لا يقبل في الماخوذ ان
الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل وذكر في تتمة الفتاوي بعد هذا عن
ابي حنيفة انه لا يجوز شهادته وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وذكر بعد هذا ابن
سماعة عن محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا او على كتابه كما تجوز على شهادته
فاذا مسئلة الشهادة على قضاء الاب مختلفة ولو شهدا على شهادة ابيهما تجوز بلا خلاف وقضاء
بشهادة ولده في حادثة او كتابة تجوز وفي الخانية ولو ولدت وادعت انه من زوجها
فجحد فشهد عليه ابوه وابنه اي الزوج ان هذا ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت
شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمراة فشهد تجحد عليها ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك
اختلف فيه الرواية انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا يقبل
اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا وفي الافعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فان قال
ان كلمت فلان فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم يقبل عندهما وكذا ان علقه
بدخول الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم فيما هو من فعل الاب من نكاح وطلاق
وبيع وتمامه فيه وفي الفتح تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي المحيط جد شهد لابن ابنه على ابنه
تقبل لانه حين شهد لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب
الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه انتهى وفي التعليل يفيد انه شهد بابنية ابن ابنه لابنه مال
وفي الولوالجية تجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق امراته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة
على ابيه وان كان لامه او لضرتها لا تجوز لانه شهادة لامه وذكر في الفصل الرابع من القضاء
رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان ادعت الام بطلت الشهادة لانهم يصدقونها
ويعيدون البضع الى ملكها وان جحدت جازت لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطل عليها حقوق

من

من نفقة وقسم وما يحصل من عود بضعها اليها منفعة بجحوده يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة
انتهى ونقل في المحيط البرهاني عن شمس الايمة الاوزجندي تصحيح قبول شهادتهما اذا ادعت الام
ثم قال وعندي ان ما قال في الجامع اصح واورد عليه ان الطلاق حق الله تعالى والشهادة لا تفتقر
لدعوى فدعوى الام وعدمها سوا اجيب بان فيه حقها ايضا فاذا وجدت الدعوى منعت
القبول ولم يشترطها لحقه تعالى وفرع على هذا ما في شرح المنظومة الوهبانية وهي خمس
الاولى برده زوجة ابيها وهي تنكر وامها حية لا تقبل ادعت او لا لانتفاعها في الاقل ان ادعى
الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق زوجته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها
ثلاثا ان ادعى الاب لم تقبل والا قبل الثالثة شهدا عليه بخلع زوجته بصداقها ان ادعى
لم يقبل دخل او لا والا قبل دخل او لا الرابعة شهدا بان امة حرة ان مولاها اعتقها
بالف ان ادعت لم يقبل والا قبل وان شهدا ابنا المولى وهو يدعي لم يقبل وعتقت لاقراره بغير
شيء والا قبل بخلاف ما لو شهدا بعتق ابيهما بالف لا يقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو
شهد ابنا المولى وادعى لا يقبل وان جحد فادعى الغلام يقبل ويقضى بالعتق وبالمال وان انكر
لم يقبل الخامسة امة بيده ادعت انه باعها لزيد فاعتقها وهو يجحد فشهد ابنا ذي اليد
بذلك ان ادعى الاب لم يقبل والا قبل ذكرها الصدر سليمان في وجيز الجامع وزاد قالت بعني
منه واعتقني وشهد ابنا البايع ان ادعى لا يقبل وعتقت باقراره وان كذب تقبل ويثبت
الشرا والعتق لانه خصم كالشفيع في يده امة قال بعتها لزيد بالف وقبضها وباعها مني بمائة
دينار فشهد ابنا البايع يقضي بالبيعين والثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحلف به
فان ادعى الاب لا تقبل ورد شهادة احد الزوجين للصاحب لما مر ولان الانتفاع متصل
عادة وقبلها الشافعي اذ لا بعضية بينهما والزوجية سبب للعداوة والتنافر تارة وتارة
خلافه فصار كالاخوة ولذا يجري القصاص بينهما والحبس بدين ولا يعتبر بالمنفعة الضمنية
كما في غريم شهد لمديونه المفلس قلنا يعد منفعة كل منفعة الاخر ويعد الزوج غنيا بمال امراته
كما قيل في اية ووجدك عائلا فاغنى فصار شاهدا لنفسه من وجه او متهما فلو شهد لامراة
بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها ومضت
عدتها روى ابن شجاع انه ينفذ القاضي شهادته كذا في الخانية فالمعتبر زوجيتها وقت الحكم
وفي باب الرجوع في الهبة يعتبر المانع وقت الهبة لا وقت الرجوع وفي اقرار المريض يعتبر
كونها زوجة وقت الاقرار وفي باب الوصية يعتبر زوجيتها وقت الموت وفي اطلاقه يعم الامة
فلو شهد لها لم يقبل لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية والزوجة من وجه كمعتدة
من ثلاث كذا في القنية وتقبل شهادة احدهما على صاحبه الا اذا قذفها ثم شهد عليها بالزنا
مع ثلاثة او انها اقرت بالرق لمن يدعيه فشهد مع اخر ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاح
الا اذا كان دفع المهر باذن الولي كذا في النوازل و شهادة سيد للعبد والمكاتب لانها
شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعي

فلو شهد لعبده بنكاح فرد فاعتق فشهد له به لم يقبل لان المردود شهادة بخلاف عكسه كما مر كذا
ترد شهادة الشريك للذي قد شاركا الفه للاطلاق في الشي الحكان مما فيه قد شاركا
شركة ملك او عقد عنان او مفاوضة لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما وفيما ليس من
شركتهما تقبل لفقد التهمة وخصه في النهاية بشركة العنان واما احد المفاوضين للاخر فلا
يقبل الا في حد وقود ونكاح قال الزيلعي ونحوه فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير
لا العروض والعقار وفي الفتح وطعام اهله وكسوتهم وطلاق وعتاق حتى لو وهب لاحدهما
مال غير دراهم ودنانير لا تبطل الشركة لان المساواة ليس بشرط انتهى فلو شهدا ان لهما ولفلان
على هذا المال تقبل نصا على الشركة او اطلقا ومن هنا يعلم ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت
مغرما لم تقبل للتهمة كشهادة المستاجر للموجر بالموجر والمستعير لمعيره بالمستعار والاجير
الخاص مياومة او مشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره وفي الحاوي القدسي وتقبل
شهادة من استاجره يوما في ذلك اليوم استحسانا وفسر شراح الهداية التلميذ الخاص
الذي لا تقبل شهادته لاستاذه بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفي الخلاصة بمن
ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة قال في الفتح وهو معنى حديث لا شهادة للقانع
باهل البيت وتمامه لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه
ولا مجرب بشهادة زور لا القانع باهل البيت والا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى فكل غريب
والغمر العداوة وخالف ابو عبيدة في المصباح الغمر الحقد وزنا ومعنى والقانع التابع
لاهل البيت الخادم لهم قال يعني يطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذه الاية نزلت
عن الحسن انتهى وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استاجره للبنا يقبل وان شهد من استاجره
لهدمها لا وشهادة الدائن لمديونه تقبل كما في الهداية الا اذا شهد له بعد موته ولو شهد من
ثلاثة عليهم دين اثنان بابراء الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي يوسف ان كانا لم يقبضا والا
فلا اتفاقا كثلاثة قتلوا رجلا وشهد اثنان منهم بعفو عن الثالث ولو شهد اثنان من ورثته
على ان هذا ابن الميت تقبل وفي مسئلة العفو قال الحسن لو شهدوا انه عفا عنا تقبل اذا
قال الاثنان انه عفا عنا وعن الواحد تقبل في حق الكل وقال ابو يوسف تقبل في حق الواحد
كما في الخانية ونظيره فيها لو قال ان دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها
قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل معنا هذا
تقبل وسال الحسن ابا يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بان دخلناها جميعا تقبل
وان شهد اثنان لا تقبل فقال اصبت وخالفت اباك قال في الخلاصة عبده حر ان كان
فلان وفلان راياني ادخل هذه الدار فقالا رايناه وشهدا به لا تقبل حتى يشهد اثنان سواهما
على رويتهما ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا انه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفا عنا
وعن هذا اقبل عن الواحد وهو قول ابي يوسف وفي المحيط عن النوادر شهد ابنا البائع ان الشفيع
سلم الشفعة للمشتري جاز ولو شهدا ان المشتري سلمها للشفيع لم يجز لانهما يخرجان اباهما من

بالمستاجر

رجوع المشتري عليه بعيب وغيره كالبائع اذا شهد على المشتري انه باعه او اعتقه لان شهادته
اسقطت استرجاع الثمن منه شرى عبدين فاعتقهما فاختلف البائع والمشتري في الثمن فشهد
المعتقان بالثمن لم يقبل ولو شهدا بايفائه او بابراء البائع قبل لانهما لا يجران مغنما باع
امة وتبرا من عيوبها وتقابضا ثم ادعى اخر انه شراها من المشتري وادعى المشتري انه باعها
من رجل فشهد له البائع بذلك لم يجز ولو شهد المودع او المستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد لم
يجز ولو شهد المرتهن لاخر جاز والفرق انه ليس للمودع ومن معه ان يردها على صاحبها قبل
مضي المدة فكان فيها فسخ العقد فيدفع بشهادته ضمان الاجر او ضمان الرد والمرتهن له رد
الرهن قبل قضا الدين فلم يجر مغنما او يدفع مغرما ولو شهد المودع والمستاجر لعبد وديعة او مستاجر
ان مولاه اعتقه ونحوه والعبد يدعي جاز ولو شهد ببيعه لا يجوز لان البيع خروج عن ملكه الى
ملك غيره والعتق ازالة لملكه واسقاط فكانت شهادة بحق للعبد ولو شهد بايعان ان المشتري
باع العبد لم يجز وان شهدا بعتقه ونحوه جاز اذا ادعى وجحد المولى والفرق ان العتق اتلاف له على ملك
مولاه وله ولاؤه فليس فيه دفع مغرم وفي الشرا دفع مغرم وهو امتناع حق الرد عليه وفي ادب
القاضي للخصاف في العتق ايضا لا يقبل لما بينا وفي نوادر ابن رستم رجلان شهدا على رجل انه وصى
فلان ليدفعا اليه ما لا عليهما للميت جاز ولو شهدا انه وكيل فلان ليدفعا المال اليه لا يجوز
وذكر الخصاف عكسه والاول اصح لان للقاضي ان ينصب وصيا عن الميت بدون شهادتهما فمعهما
اولى بخلاف الوكيل وفي هذا اوصى لفقراء جيرانه فشهد فقيران منهم بذلك جاز ولو اوصى
لفقراء اهل بيته فشهد فقيران منهم لم تقبل والفرق انه لو قسم ما اوصى في بعض فقراء جيرانه دون
بعض جاز وفي فقراء بيته لم يجز وفي وقف هلال اوصى لفقراء جيرانه فشهد رجلان من جيرانه
على ذلك او انه اوقف على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه جازت ولو وقف على فقراء قرابته
فشهد رجلان من قرابته فقيران او غنيان لم يجز والفرق ان القرابة لا تنقطع ولو افتقرا
استحقا الصدقة فجرت لهما نفعا بخلاف الجيران لانه ينقطع وكذا المذهب بالتحول فينظر
للجيران يوم تقسم الصدقة وللقرابة يوم تخلق الغلة ولو شهدا انه وقف علينا وعلى فلان
وما قبلنا وقبل فلان لا يقبل عندهما وعند محمد يقبل لفلان فله ثلث والثلثان للفقراء وهي
فرع ما لو اقر مريض لوارث واجنبي بدين وانكر الوارث الشركة ولو شهد رجلان لرجلين بدين
على ميت وشهد المشهود لهما للاولين بدين عليه جاز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز لانهم مشتركون
في قسمة الدين وعن محمد لو شهدا بالف على رجل وشهد المشهود لهما للشاهدين عليه بالف جاز
في قولهم لانه لا شركة هنا في الدين ولا كذلك القسمة وشهادة الوزان على قبض رب المال
اذا كان حاضرا عند الوزن تجوز في الاول ولا تجوز شهادة الكيال في المكيال وتجوز شهادة الذراع
في الذرع والفرق ان ملك المشتري يتعين بالكيل بدليل ان الزيادة للبائع وفي المذروع
لا يتعين بالذرع لان الزيادة للمشتري فلم تقع شهادة على فعله انتهى قلت سكت عن الموزون
وهو كالمكيل والمذروع قد يكون كالمكيل اذا سمى لكل ذراع ثمنا فليتامل واستشكل الفرقين

القرابة والجيران بان القرابة لا تزول والجيران تتغير بان القبيلة لا تزول فينبغي ان لا يجوز
والجواب ان الوصية على القبيلة لا تجب استيعابها فيدفع لبعضهم ويمنع الشاهد ان وفي
الخانية شهادة اهل المدرسة بوقفها يجوز وفي محاسنه قال ان طلب الشاهد من ذلك حقا
لا يقبل والا يقبل قياسا على مسئلة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها
يقبل م بطلبها قال رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال
وفي الوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا
لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان
شاهدا لنفسه فلا يقبل قال الطرسوسي فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان
يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله قال ابن وهبان هذا
ليس بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة
استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه كل يوم مائة
مرة ثم طلب اخذ كالوقف على الولد اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد
لم يفهم هذا من كلام الخانية بل جري على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل
النظر فيه الى الحاكم او الناظر فيجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان فحينئذ
اذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية
التقرير فليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه فذلك يستحق
ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله انتهى **قلت** وهو كلام ذو تحقيق وحاصله
ان الواقف اذا عين وصفا او اوصافا اتبع شرطه في ما ذكره الامام قاضي خان اعتبر
ثلاثة اوصاف الفقه والفقر والاقامة بالمدرسة فاذا وجدت في شخص استحق ما جعله
الواقف ولو عزل نفسه لم ينعزل كما قرره العلامة ابن وهبان ولا يحتاج الى تقرير الا
اذا جعله شرط الواقف كما في مدارس بلادنا ولا حاجة الى تكلف ان يقال الاستحقاق
في كلام قاضي خان معناه جواز ان يقرر بعد ابطاله فيعطى بعد التقرير لان المدارس
في بلادهم لم يشترط فيها تقرير بل يكفي وجود الاوصاف المذكورة وهذا كالوقف على الابن
ونحوه لو عزل نفسه فله ان يأخذه نعم اذا شرط الواقف التقرير لنفسه او للحاكم ونحوه
فاذا قرر ثم عزل نفسه قد يقال انه ينعزل ولا يستحق الا بعد تقرير جديد لانه لا يتم استحقاقه
الا بحصول ما شرطه الواقف من الفقه مثلا وتقريره او من يقوم مقامه ومن جنس ما تقدم
ما ذكر في وقف الظهيرية وغيرها لو شهدا على وقف مكتب فيه اولادهم قيل لا يصح وقيل يصح وهو
الاظهر لان كون اولادهم في المكتب غير لازم قال في الظهيرية بعد ذكر المدرسة وشهادة
اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة قيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح
ومثله في البزازية وذكر ابن الشحنة بعده ان قضاة القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق
فيه من هذا النمط **وهكذا** اي مثل المذكور في رد شهادته **مخنث** اي يفعل به الردي

من

من الافعال لفسقه فاما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر اي ذلك فيه خلقة فيقبل
كذا في الهداية وفي الفتح الردي من الافعال وهو التشبه بالنساء تعمدا في تزيينه وتكسير
اعضائه وتليين كلامه كما يوصفهن لان ذلك معصية لحديث لعن الله المخنثين من الرجال
والمترجلات من النساء اي المتشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك **وكذا**
نائحة تنوح في مصيبة غيرها وتتكسب من ناح اذا بكى واستبكى غيره كما قيده في الذخيرة
وعلل بانها ارتكبت معصية لاجل المال فلا تؤمن ان ترتكب الزور لاجله وهو ايسر عليها من النوح
قال في الفتح ونظر فيه بعض المتاخرين بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس او لا لحديث لعن الله
الصالقة والحالقة والشاقة وحديث ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى
الجاهلية رواه البخاري فلا شك ان النياحة في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان
القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فلذا قيد بكونها
للناس **ومن تغني** للناس لانه في العرف من كان حرفته الغنا يكتسب به كما يقال الخياط ونحوه ولحديث
لعن الله النائحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصفي النغني لا لوصف الانوثة ولا للجمع
لان المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الاشتقاق هو العلة وان كان من الانثى اخص لحرمة رفع
صوتها على ان المغني للمال او الجمع هو حرام بلا خلاف فان قيل تعليلهم لجمع الناس على كبيرة يقتضي
حرمة التغني مطلقا وليس كذلك لانه اذا تغنى ليسمع نفسه لا غيره لدفع الوحشة لا يكره وكذا اذا
فعله ليستفيد نظم القوافي ويفصح لسانه بل قيل ولا يكره لاجتماع الناس في عرس ونحوه وان كان
فيه لهو بالنص اجيب بان في ذلك خلافا فقيل لا يكره اذا كان للهو لما روي انس انه دخل على اخيه
البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وقيل يكره الكل
وبه اخذ شيخ الاسلام وحمل حديث البراء على انه كان ينشد ما فيه حكم ومواعظ فعليه اطلق
التغني وفي الحديث من لم يتغن بالقران فليس منا **ت** وانشاد المباح من الاشعار لا بأس به ومنه
ان يكون في امراة مرسلة بخلاف ما اذا كانت معينة حية على ما قول شيخ الاسلام وعلم من
هذا ان التغني المحرم هو في لفظه ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر
المهيج اليها ووصف الحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد
الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته **ت** ويدل على ان ذلك غير ممنوع ما مر في الحرمي
انشاد ابي هريرة وهو محرم

قامت بذلك رهبة ان تهضما ساقا بخنداة وكعبا ادرما

ت ومما يدل عليه قول كعب بن زهير بحضرته صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول

الى اخره وفي شعر حسان مع سمعه عليه الصلاة والسلام

تبت فؤاد ك في المنام خريده تسقي الضجيع ببارد بسام

ت فاما الزهريات المجردة المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول المعتز

سقاها بعانات خليج كانه ، اذا صافحته راحة الريح مبرد ،
فلا وجه لمنعه نعم اذا اقبل ذلك على الملاهي امتنع ولو مواعظا وحكما للالات لا للتغني
وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا يبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة الملاهي
نوعان محرم وهو الالات المطربة بلا غنى كالمزمار والطنبور لحديث ان الله بعثني رحمة للعالمين
وامرني بمحق المعازف والمزامير والثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان
من حادث سرور ويكره غيره لان عمر انه كان اذا سمع الدف بعث ينظر فان كان في وليمة
سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عمن يترنم مع نفسه قال لا يقدح
في شهادته واما القراة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان
لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح قال في الفتح بعد هذا وقدمنا
في الاذان ان التلحين لا يكون الا مع التغيير قال الامام احمد لسائل عنه ما اسمك
قال محمد قال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد ورد شهادة العدو اي الذي يفرح لحزنه
ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف كذا في خزانة الاكمل وهو لغة ضد الصديق الموالي والجمع اعداء
وعدا بالكسر والقصر قال لا نظير له في النعوت لان باب فعل كعنب مختص بالاسماء ولم
يات منه في الصفات الا قوم عدى بضم العين لغة وسوى وسوى وطوى وطوى وتثبت الهاء
مع الضم فيقال عداة والجمع على اعادي وقال في مختصر العين يقع العدو على الواحد المذكر
والمؤنث والمجموع وسمع من بني عقيل من يقول هن في لبات الله وعدوات الله واولياؤه
واعداء الله وفي البارع اذا كان بمعنى فاعل استوى فيه المذكر والمؤنث فلا يؤنث بالهاء
سوى عدو فيقال عدوة للخصم كاشحه حال والكاشح الذي يطوي كشحه على العداوة وقيل
الذي يتباعد عنك والكشح كفلس ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف كذا في المصباح وقيده
بقوله لاجل متاع دنيا خلاف الاخرة استغرقت عداوته ليحترز عن العداوة لاجل
الدين فانها لا تمنع قبول الشهادة لدلالتها على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعاداة
قد يجب بان راي منه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع
العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح هذا هو المشهور في
غالب الكتب وفي القنية ان العداوة لا تمنع ما لم يفسق بسببها او تجلب منفعة او
تدفع مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين والرواية
خلافه وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا
كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما
عداوة للدنيا واختاره ابن وهبان والحديث شاهد للمتاخرين كما مر من قوله ولا ذي غمر
اي حقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل لان الحقد فسق للنهي عنه تنبيهات
ذكرها ابن وهبان الاول الذي يقتضيه كلام القنية والمبسوط انا اذا قلنا بقدح العداوة
في الشهادة تكون قادحة في حق كل الناس لا العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان

خلاف

الفسق

الفسق لا يتجزا حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر الثاني لو ادعى شخص عداوة شخص يكون
بمجرد دعواه معترفا بفسق نفسه هذا على القول بان العداوة تقدح في الشهادة ولا يكون
قادحا في عدالة المدعي انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو وله تفريع لو قضى القاضي بشهادة
العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون
القضاء صحيحا نافذا لان القاضي ينفذ قضاؤه بشهادة فاسق وان قلنا انه لمعنى اقوى
من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره تنبيه اخر قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود
ان كل من خاصم شخصا في حق او ادعى عليه حقا يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك
بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم شخص في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كوكيل
لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه وكذا الوصي الا انه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة كل
منهما على الاخر فرع هل القاضي كالشاهد في هذا فلا يحكم على عدوه عداوة دنيوية لم اقف على
هذا في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ
وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ودعواه ينبغي ان
يجوز بخلاف شهادته عليه والفرق بينهما ان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية
والله سبحانه وتعالى اعلم قال ابن الشحنة قلت بل ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي
عدلا انتهى ومعلوم حال القضاة الان ورد شهادة مدمن الشرب للمحرمات حال كونه على اللهو
قال في المصباح اصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة عادته انما شرط الادمان ليظهر عند
الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او
يخرج سكران يسخر به الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب كذا في الكافي وفي النهاية
شرط الادمان ولم يرد الادمان في الشرب بل في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر اراد به من سائر الاشربة غير الخمر لان المحرم فيها
السكر فشرط الادمان عليه وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى والظاهر
ان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منه كبيرة فتسقط عدالته
من غير اصرار وانما ذكر الادمان بالفعل ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط ولعل هذا هو
الذي اوقع بعض المتاخرين في توهم اشتراط الاصرار في الخمر وجعل نفس الشرب صغيرة واسنده
الى ما في الفتاوى الصغرى من قوله ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا
الحد لم يثبت بقاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى ولعل في النسخة تحريفا ونقصا واصله
شارب المحرم اي غير الخمر والا فحرمة الخمر قطعية ومعدودة من الكبائر في الاحاديث النبوية
ولذا حكموا بكفر مستحلها وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف انه اسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان وفي محمد شرط الادمان كسقوطها وهو الصحيح وفي الظهيرية من سكر من
النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عنده وقال محمد لا تبطل الا اذا اعتاده
وفي الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته قال الزيلعي ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس

الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يتحرز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحرز عن
الزور ولو شربها للتداوي لا تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا **وهكذا** اي مثل شارب
الخمر في رد شهادته **من بالطيور** اي الحمام **يلعب** لانه يورث غفلة وحمل على ما اذا كان يقف
على عورات النساء لصعوده سطحه ليطيرها فاما امساك الحمام في البيت مباح وفي الدراية
ان امسكها لحمل الكتب كما في مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة للغير
فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع فلا تحل وتسقط عدالته يعني ولو لم يقف على عورات النساء في
سطحه وفي بعض نسخ الكنز الطنبور وكل لهو كان شنيعا بين الناس يحترز عن غير الشنيع كضرب
القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر كذا في
المحيط وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته
وملاعبته الاهل في الغرض لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع
بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب لا الا
اذا فحش بان يرقصوا عنده لك وفي الولوالجية اللعب بالصولجان يريد به الفروسية لا يسقط
عدالته لانه جائز **وكذا من يغني الناس** لانه يجمعهم على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية
وتقدم شيء من الكلام في الغناء وذكر البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء ان كان
بالة كالعود وبغيرها فيه الخلاف وذكر العيني في البناية وللاكمل ان التغني للهو معصية
في كل الاديان قال في الزيادات في تمثيل الوصية بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب
الوصية للمغنيين والمغنيات **او من يركب من المعاصي ما يوجب الحد** كالزنا والسرقة
وكل كبيرة واختلف فيها فقيل هي سبع ذكرت في الحديث الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعض الربوا
واكل مال اليتيم وذكر في البخاري السحر واكل الربا واكل مال اليتيم ومنها شهادة الزور
وعد منها السرقة والجمع بين صلاتين بغير عذر وقيل هي ما فيه حد او ما ثبت بنص القران
او ما حرم لعينه او حراما محضا يسمى في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او وعيدا بالنار كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة
تزول بالاصرار على الصغائر فهذا اولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر
في الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد نقل ان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب
قال واصحابنا لم ياخذوا بهذا وانما بنوا على ثلاث معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض
المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم
الانضباط وعدم الصحة ايضا وما في الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب
تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة فتصير كبيرة حسن وعليه المعول غير ان الحكم

زوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب الخمر الادمان والله
اعلم كذا في الفتح وفيه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم
يشرب لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا
الاعانة على المعاصي والحث عليها من الكبائر انتهى وفيه ولا تقبل شهادة من يشتم اهله
ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الحيوان كدابته وفي ديارنا كثيرا يشتمون بائع الدابة
كاهلك الله بايعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا شهادة البخيل ولا بائع الاكفان
وقيده السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فيقبل لعدم تمنية الموت والطاعون **او من**
الحماما مفعول مقدم **وبلا ازار** ساتر عورته **يدخل اعتياما** اي اختيارا لان كشف
العورة حرام وحكى ان شيطان الطاق دخل الحمام بلا ازار فرآه ابو حنيفة فغض عينيه فقال له
متى اعماك الله فقال له حين هتك سترك وعليه فرع عدم قبول شهادة النساء في الحمامات
وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بسراويل فقط لا تقبل شهادته لتركه المروة قيل في تعريفها
ان لا يأتي الشخص بما يعتذر منه مما يبخسه عن رتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن
وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل
من قولهم ثوب سخيف اي قليل الغزل وفي الهداية ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي بعض
النسخ المستخفة بفتح الخاء وكسرها اي يستخف الناس فاعلها او الخصلة التي تستخف
الفاعل فيعد ومنه ما لا يليق وعليه قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون كمن كشف
عورته ليستنجي بجانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك بديارنا من العامة وبعض من لا يستحي
من الطلبة ومد رجله عند الناس وكشف راسه في محل يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة
وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد ان يشهد بزور الحديث ان مما ادرك الناس من كلام النبوة
الاولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخي ان شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل
شهادته لانه سخف واما اهل الصناعات الدنية كالقنوان في مصر والزبال والحائك
والحجام فقيل لا يقبل وبه قال الشافعي واحمد لكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت اكثر مخلف
السمكري والاصح تقبل لانها تولاها الصالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
ومنهم النخاسون والدلالون يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا تقبل الا من علم
عدالته منهم كذا في الفتح وفي الخانية اذا قدم امير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون
قال خلف تبطل عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان
الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين
يكون خروجهم من العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا
وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادتهم انهم يفعلون ذلك
ولا ينكرونه ولا يستخفونه ينبغي ان لا يقدح كذا ذكره ابن وهبان قال ابن الشحنة وفي واقعات
عمر بن مازه على عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعمل للجلوس فاذا جلس فيه

ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ع

الاستنجاء بحضور الناس يسقط العدالة

مطلب في شهادة اهل الصناعات الدنية

شغل طريق العامة وهو حرام فتسقط عدالته فيفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون
شاذا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغي ليس كما ينبغي انتهى وكذا
اكل الربا اي اخذ القدر الزائد في مسئلة من البدل الآخر وذكر الاكل تبعا لقوله تعالى
الذين يأكلون الربا وذكرها لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات
لا تقبل شهادته قيده بعضهم بان يكون مشهورا به قيل لان مطلقه لو اعتبر مانعا لم يقبل
شاهد لان العقود الفاسدة من الربا وقل من يسلم منها وقيل لان الربا ليس بحرام محض
لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان
ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة بان يكون دليلا على امكان ارتكاب الزور
وشهادة الزور حرام محض فالدليل عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف اكل مال اليتيم ترد
شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر به لم يكن ثم الا تهمة اكل الربا ولا تسقط به عدالته
وهذا اقرب واما قوله ليس بحرام محض فلا نعول عليه والدال على تجويز شهادة الزور يكفي
كونه مرتكبا محظور دينه الا ترى الى قول ابي يوسف اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته
لبعده ان يشهد بزور كما مر ثم لم يرتض ذلك للمخالفة نص ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره
له فالحاصل سواء كانه في مال اليتيم يظهر بمرة لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال كذا
في الفتح والذي يؤخر الفرض المعين له كالصلاة والصوم تبطل عدالته الا ان يكون له عذر
وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضي خان
الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف الحج وفي خزانة الاكمل اخر الزكاة والحج
من غير عذر تبطل وبه نأخذ **وكذا من يقامر** القمار الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا
فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر قال النووي مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد
اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص وفي هذا فلا بد من الرهان من الجانبين ليسقط
العدالة كالسباق بالخيل وغيرها **بالنرد** لعبة معروفة وفي القاموس وضعه اردشير
ابن بابك ولهذا يقال النردشير **ومن يقامر بالشطرنج** في القاموس ولا يفتح اوله لعبة
والشين لغة فيه قال في الفتح اذا علم انه يلعب بالنرد ترد شهادته سواء قامر به او لم يقامر لحديث
من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه رمي وطرح
بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو
حرام سواء قومر به او لا واما الشطرنج ففيه خلاف فعندنا واحمد لا يجوز لما روينا فانه
قبل ان النرد هو الشطرنج ولحديث كل لهو باطل الا ثلاثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه
وملاعبته مع اهله وعند مالك يباح مع الكراهة ان تجرد عن حلف كاذبا والكذب وتأخير
صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجرد امساغ لم تسقط العدالة به
بمجرد ابدا بالقمار به **والمجاهر** بالشطرنج يلعبه على الطريق لا ابالية للامور المحقرة **او بما**

الصلاة

الصلاة الواجبة **فانته** لارتكابه الحرام **او من يبول او يأكل جهرا في السوق** اي الطريق
المسلوك لتركه المروءة ومما يشابه من ذلك في الفتح من ذلك اهل الشعبذة والدكاك
في ديارنا اي الذي يتخذها مكسبة فاما من علمها ولم يعملها فلا وصاحب السيميا على هذا
قال بعض المتأخرين شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة وينبغي
اشتراطه فاذا فعل ما يخل بها تسقط عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل
المخل بها ليس بعدل لانه لا بد من اجتناب الثلاثة ولا فاسق لانه من فعل كبيرة او اصر على
صغيرة ولا يخفى ان قولهم من يفعل الافعال المستحقرة بلفظ الجمع دليل على تكرر ذلك منه
حتى يظهر للقاضي فيرتب عليه رد شهادته وفي الولوالجية ينبغي ان يكون الشاهد مستعففا
وامثال ذا افضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في
الشرع وبقيت مسئلة من الكنز يمكن ان يزاد فيقال **كذا الذي يظهر سب السلف**
من الصحابة والتابعين وابي حنيفة وفي الفتح والعلماء ولو اطلق سب المسلمين لكان اولى والسب
الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير
حمل على من سب مسلما او قاتل بغير تأويل وقيل انما قال له على سبيل التغليظ لا انه يخرجه الى
الكفر والفسق قال ابن وهبان هذا خلاف الظاهر قال الفقيه فيه ان الشتم لا يخلو
اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته ففي غيبته غيبة وانما توجب الفسق
وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة
لهم ولا حياء فيهم وبذلك تسقط العدالة **لا ان يكن هذا لديه تخفى** فيقبل كما في الهداية
وكذا لو تبرأ من الصحابة كذا في العناية **ولاخيه** اي اخي الشاهد **قبلت** شهادته **وعمه**
والاب من رضاعه وبخوامه رضاعا **وام زوجة له وبنتها وزوج بنته ومن**
اي والتي **من نعتها** ووصفها **امرأة ابنه وزوجة الاب فيجوز** شهادته لهؤلاء لان الاملاك
ومنافعها بينه وبينهم متباينة ولا انبسوطة لبعضهم في مال بعض ولا يشكل شهادته لاخيه
اذا كان ابوه حيا لعود نفع الاخ الى الاب فكانه شهد للاب لان المشهود له بالاصالة
هو المعتبر والاملاك متباينة بين الاخ واخيه وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود
والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى عليه تقبل اذا كانوا عدولا انتهى وفي القنية امتدت الخصومة
سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد
هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة
وصاحب تردد مع قرابته او صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين وتخاصم له ومعه على
المدعي ثم يشهد له بعد ذلك فينبغي ان لا يقبل انتهى فينبغي ان يحمل هذا على انهم غير عدول
لظهور تعصبهم تلك المدة المديدة مع المشهود له **وهكذا** اي تقبل شهادة **اهل الهوى**
مقصور مصدر هويه من باب رضي اذا احبه وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها
نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والمد ومنه المستحربين

السماء والارض ولما اريد المذموم عطف عليه **والمعتب** اي الملام كالتفسير والمعتب اي القدرية
والخوارج وسائر الطوائف على مثلهم وعلى اهل السنة ومنع الشافعي قبول شهادتهم لان فسقهم اغلظ
بكونه في الاعتقاد ولنا انه صدر تدينا والمانع ترك ما هو دين فصار كالحنفي يشرب مثلثا او شافعي
اكل متروك التسمية عمدا معتقدا حله لا ترد شهادته **من دون خطابية** اي الا الخطابية وهم
طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل للتهمة الكذب لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف
لهم انه محق او يرون وجوب الشهادة لمن كان على رايهم فتمتنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك
ولغير شيعتهم للاول للامر الاول وقيل انهم ينسبون للخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى
ابن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر
فعلى هذا هم كفرة وفي التهذيب واليوم ينسبون بالاسماعيلية من الروافض يجوزون شهادة
الزور على غيرهم وفي الينابيع ان الخطابية غلوا وانفضوا وشرط في الذخيرة ان يكون هوى
لا يكفر به صاحبه وذكر في الفتح في باب الامامة انه لا تصح الصلاة خلفهم وذكر في الاكمل في
شرح البزدوي ان من يجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبول شهادته وفي المحيط البرهاني
هو الاصح قال الاكمل يلحق بهم اصحاب الالهام فلا تقبل شهادتهم ولا روايتهم في المختار وفي
الفتح ذكر الاتفاق على قبول روايتهم للحديث وفي البخاري كثير منهم مع اعتماده العلوية الصحة
مع ان قبول الرواية مشروط بعدم الفسق مظاهر لكن ذكر في المبسوط ان فيه خلافا ورجح عدم
اعتبار روايتهم **و** تقبل شهادة **ذمي على نظيره** اي ذمي اخر وان تخالفا ملة وعلى المستامن ومنع
مالك والشافعي ذلك لقوله تعالى ذوي عدل منكم وممن ترضون والكافر ليس بعدل ولا مرضي
ولا منا فصار كالمرتد حيث لا يقبل ولا على مثله في الاصح كذا في المحيط البرهاني ولنا اجازته
صلى الله عليه وسلم شهادة بعض اهل الكتاب على بعض واذا قبل مع اتحاد الملة قبل مع اختلافها
اذ لا قائل بالفصل ولانه اهل للولاية على نفسه واولاده الصغار فكذا على جنسه عند وجود
شرط تعدي ولايته الى الغير والفسق اعتقادا لا يمنع القبول لانه يمتنع عما يعتقده حراما
في دينه والكذب محظور في الاديان كلها ولهذا يطلب تعديله وقد مر صورته في محله بخلاف
المرتد لانه لا ولاية له ولم يقبل على المسلم لمنعه بالنص ولانهم مقهورون من جهتنا فيحملهم على التقول
علينا ومن فروعه ما في الولوالجية شهد نصرانيان على نصراني بقطع يد او نحوه فاسلم بعد القضا
بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات نصراني مات عن الف درهم فادعاها
كل من مسلم ونصراني واقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما لان شهادة النصراني حجة على
على من هو مثله وليس بحجة على غيره فصار كان المسلم اقام شاهدين ولم يقم النصراني وفي الجامع
الصغير نصراني مات عن مائة فشهد نصرانيان لمسلم عليه بمائة واقام مسلم ونصراني بمثله
فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لو ادى وارث واجنبي
نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر الوارث وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد
نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود

نصرانيان

نصرانيان او مسلمان استويا وتمامه ثم **بطرد الحكم** اي القبول **في** شهادة **كل حربي على حربي**
مستامنين لان الحربي لو دخل دارنا بعبد امان يسترق ولا شهادة لعبد من دار واحدة
لا لو كانا من دارين كالروم والترك لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعتين ولذا
لا توارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار بخلاف
دار الحرب بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا ولذا لا يمكنون من الرجوع لدارهم
فان قيل الذمي مع المستامن مختلفان دارا وقبلت شهادة الذمي على المستامن لا عكسه
قلنا بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا الذمي عليه بخلاف
التركي والرومي لاستوائهما واختلف الدار فامتنع القبول **فروع** في المجمع ولو شرى
ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه ويردها وفي المحيط
تقبل شهادة الكافر على العبد التاجر الكافر وان كان مولاه مسلما لا عكسه لقيامها في الاول
على كافر واستحقاق المولى ماليته غير مضاف للشهادة لانه ليس من ضرورته وينفك عنه في الجملة
وفي الثانية على مسلم والوكيل مع الموكل كالعبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين
وبعكسه تقبل وفي النكاح من البدائع ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه
عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم انتهى **قلت** فلو لم يذكر
ان القاضي قضى له تقبل فكان ينبغي ان ذكره كعدمه وتقبل شهادة ذمي بدين على ذمي ميت
ولو كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة
نصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق المسلمين ولو كان له ولي مسلم
وبقية اوليائه كفار على دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد اخذ ميراثه
وشهد كافران بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهما على الاسلام في حكم
الميراث قامت على اولياء الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد باسلامه
غير الولي يصلى عليه بقوله ولا ارث له انتهى وفي الخلاصة في الفاظ الكفر شهد نصرانيان
على نصراني انه اسلم وهو يجحد لم تجز وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين وهو يترك على دينه
وجميع اهل الكفر كذلك ه ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام
ولا تقتل وهذا قول ابي حنيفة انتهى **قلت** ينبغي في الكافر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو
اسلم مكرها او سكران وهذا الذي بحثته رايته في الولوالجية قال ولو ان رجلا من النصارى
شهد عليه رجل وامراتان انه اسلم وهو يجحد يجبر على الاسلام ولا تقبل بشهادة النسا ولو شهد
عليه اثنان من اهل الذمة فشهادتهما باطلة لان في زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد
لا تقبل وكذا لو شهد مجوسيان في قذف او عبدان ولو شهد اربعة نصارى على نصراني انه زنى
بامة مسلمة ان شهدوا انها مكرهة في ذلك يحد الرجل وان قالوا انها مطاوعة يدرا الحد
عنها لان شهادتهم لا تقبل عليها ويعزر الحق المسلم لانهم قذفة انتهى **قلت** وفي قوله
لان في زعمهما انه مرتد بحث لانه ما صار مرتدا الا بشهادتهما وقبله كان ذميا فشهادتهما على

نعم خ

ذمي فليتامل و شهادة من شرطية والجزا المحذوف تقديره فهو مقبول الشهادة يلم بالصغاير اي يفعلها نادرا بلا اصرار مع اجتنابه عن الكباير وغلب صوابه على خطائه وصلاحه على فساده كذا في النقاية وهو معنى ما عن ابي يوسف في تعريف العدالة وفي الملتقط بعد اجتناب الكباير وكانت حسناته اغلب من سياته قال في الفتح وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروة بل امر المعاصي وفيما عن ابي يوسف ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة ثم قال ويكفيه قوله ومروته ظاهرة هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة والاصل ان العدالة شرط العمل بالشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل للجادة وذا بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضه هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويوقف على منتهاه لانها بتقديره تعالى ومشيته تتفاوت فاعتبر في ذلك ما لا يودي الى الحرج ويضيع حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واما الالمام بالصغيرة فلا يقدح في العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لتعطلت الحقوق واي عبد لك لا الما ثم قيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع كاللواطة والزنا او شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد او الوعيد بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما لم يسم فاحشة ولم تشرع عليه عقوبة في احد الدارين فصغيرة كالغمزة والقبلة وقيل ما حرم لعينه كبيرة وما حرم لغيره صغيرة كذا في الكافي وذكر في الفتح اشيا تقدح منها ترك الجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كاعتقاده فضيلة اول الوقت والامام يوخرها فلا يسقط وكذا ترك الجمعة بلا عذر قال الحلواني مرة وشرط السرخسي ثلاثا والاول اوجه وفي تهذيب القلانسي ثم في ترك الجماعة مجانا شهرا وشرط في المغني ان يجاز عليه والظاهر ان مراده بقوله مجانا اي بلا عذر وتاويل كما ذكره في الفتح لكن تقييده بشهر لم نره لغيره والله اعلم وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد ومؤانسة الضيف ومن خرج لروية السلطان او الامير عند قدومه قلت ومر ما فيه من الكلام ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييقا ومشاحة يشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفر وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يومن ان يكذب لاجله وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على من يراه على الفور وكذا من لم يود زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقة شهود افتى المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن فكيف بهولاء الذين يشهدون على مباشرة

السلطان على ضمان الجهات والاجارة الصادرة على المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك انتهى وفي شهادات البزازية والصكاك يقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب و تقبل شهادة الرجل الاقلف لظاهر الاي والاخبار وعن ابن عباس ردها وانما تقبل اذا تركه لعذر الكبر وخوف الضرر والهلاك وان تركه على وجه الاعراض عن السنة والاستخفاف بالدين فلا يقبل لانه لم يبق عدلا و الرجل الخصي لانه مظلوم نعم لو ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي و شهادة ولد الزانية البغي اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنعه مالك في الزنا للتهمة قلنا العدل لا يتهم بمثله كذا في الحكم في الخنثى فتقبل شهادته لانه رجل او امراة وشهادتهما مقبولة وفي شهادة العمال اي عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة عمال قالوا هذا في عصرهم لغلبة الصلاح فيه لا في زماننا لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم والا فلا وذكر شمس الائمة ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا وبدون ذلك لا يقبل وقيل المراد الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فذكر هذا للرد عليهم كيف لا وكسبهم اطيب كسب قيل ينبغي تقييد ذلك بان تكون حرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية و تقبل شهادة معتق بالفتح للمعتق بالكسر المولى لعكسه اذ لا تهمة ولو شهد معتقان لمولاهما انه اوفى ثمنهما لبايعهما او ابراه تقبل لا شهادتهما بقدره عند التحالف لجرهما نفعا بعدم التحالف ورد ما فيبطل عتقهما بخلاف الاول لا نفع لهما وفي العتابية ولو اعتق ام ولده فشهدت له في عدتها جاز ولو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد له لم تجز انتهى قلت نفرق بين عدة الحرة حيث منع الشهادة فيها وعدة ام الولد ووجهه ان عدة ام الولد لمجرد تعرف براة الرحم لذا كانت بالحيض في الموت ايضا وتلك لحرمة النكاح فاعتبر بقاؤها بقاء له والله اعلم وفيها سئل محمد عن عربي ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد موليان اعتقهما الرجل المدعي لم تجز لانهما يثبتان ان العربي ولي مولاهما قال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبنات يجحدون ولو بان مصدرية والجار متعلق بشهد ابوهما اي الشاهدين ونحو الاب ممن لا تقبل الشهادة له اوصى الى ذا الشخص المدعي فذا اي الوصية شهدا تقبلا وان يكن الوصي انكر لا تقبل كما اذا شهدا بانه وكله اي زيدا مثلا بقبض فانه اي الوكيل مدع الوكالة او منكر والقياس المنع فيهما لعود النفع اليه وعلى هذا اذا شهد غريمان لهما دين على ميت او عليهما دين له او وصيان او موصى لهما بانه الميت اوصى الى فلان لان الولدين ينفعهما

لعله
والابن يجحد
كذا بخطه

نصب وصي يتصرف لهما ويجبي حقوقهما والغريمين يدفعه لهما ابراتهما بدفعهما له والوصيان من بينهما والموصي له من يوفيهما حقهما وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب وصي اذا كان الوصي طالبا والموت معروفا فلا يثبت له بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين فصار كالقرعة ليست بحجة وتستعمل في تعيين الانصبا لدفع التهمة فان قيل اذا كان ثم وصيان لا يحتاج الى ثالث قلنا اذا اخبرا ان معهما ثالثا ملك القاضي نصبه معهما لعجزهما عن القيام باموره باقرارهما بخلاف ما لو كان جاحدا لان القاضي ليس له الجبر على الوصية وبخلاف ما لو لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لم يكن له نصبه الا بهذه البينة وفيها تهمة وفي الغريمين للميت دين عليهما تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لاقرارهما على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فلا تهمة وثبت الموت باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول امرهما باداء ما عليهما لا براءتهما بالاداء عن الدين لان استيفا منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حقهما فلا تقبل فيها وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه بالكوفة وادعى او انكر لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب وكيل عن غائب فلو ثبتت الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان لابيهما ولانها تحتمل انهما تواضعا مع الوكيل على اخذ المال وكذا لو شهدا انه وكله بالخصومة في غيبة الاب كما في الخلاصة وقال في المحيط البرهاني في تعليل عدم القبول في قبض الدين لانهما يعينان من يقوم بحقوق الاب فكانا شاهدين له لكن هذا ان جحد الوكالة فان اقر جازت فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرت في الوكالة ان من وكل رجلا بخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل بالوكالة بالخصومة في غيبة الاب كما في الخلاصة وقال في المحيط البرهاني في تعليل عدم القبول في قبض الديون لانهما يعينان من يقوم بحقوق الاب فكانا شاهدين له لكن هذا ان جحد الوكالة فان اقر جازت فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرت في الوكالة ان من وكل رجلا بخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل بالوكالة بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل سوا جحد او اقر والفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لابرا المطلوب عند الدفع الى الموكل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت شهادة على ابيهما فتقبل وفي مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار للوكيل بحكم اقراره وانما يجبر بالشهادة فكانت لابيهما فلا يقبل منه واذا كان قبول الشهادة لكونها على الاب فيظهر حينئذ تصوير المسئلة بان يدعي ابوهما على مديونه فيجيبه بانه دفع لوكيله ويشهد ابناه بذلك ولا يحتاج الى تكلف جعله وديعة على انه غير مطابق قال في الفتح واذا تحققت ما ذكر في الاستحسان ظهر لك ان عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا والمنقول في الجامع الصغير ليس الا يعقوب عن ابي حنيفة في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر

لم يجز الى اخره اذ ظهر انه لم يثبت بها شي وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصا القاضي اليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى قال بعض المتاخرين وقد ذكرا القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير الحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في الفوائد ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل انتهى وانت خبير بان المحقق انما يعني بالاصحاب اصحاب المذهب كالامام والصاحبين وزفر واما الشراح واصحاب الفتاوى فلم يردهم اصلا بدليل ما نقل من عبارة الجامع الصغير وبحثه مع الشراح ونحوهم في ذكر القياس والاستحسان وكيف ينفي كونه من جهة القاضي فيكفي القاضي مؤنة التعيين بهذه الشهادة لان لا يثبت بها شي مع قوله فهذا نفي صريح لكونه من جهة الميت وعليك ان تنقل عن اهل المذهب انه وصي الميت واحكامه احكامه كلها والا فما ذكرت عن الفوائد ينادي بانه يجوز ان يكون من جهة القاضي ويوافق وصي الميت في بعض احكامه **فروع**

شهد وصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما ادرك الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل انتهى **قلت** فيه ولا لنا بحث لانه ان اراد انه اذا عزله بغير جنحة فلا دلالة على ذلك وان اراد في الجملة فيمكن حمله على ما اذا كان بجنحة وتمامه فيه وفي العتابية شهدا ان الميت اوصى اليهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه اخر ان ادعى موكل دينا بحضرة موكله فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع انتهى **وما في القاضي انه يفرد** اي يثبت **شهادة بالجرح** في المصباح بفتح الجيم من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد فيه شهادته وفي العرف اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو مجرد وهو المراد هنا مثلا ان يشهدوا ان شهوده فسقه او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او بانهم اجرا في هذه

لم

الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في دعواه او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
فلا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم ويسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل
تحت الحكم ولا يسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بذلك صار فاسقا
لاشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام بالنص فلا يثبت بشهادته شيء لا يقال فيه ضرورة
كف الظالم عن ظلمه بشهادته الكاذبة لانه لا ضرورة الى الشهادة في ملاء من الناس ويمكنه
كفه باخبار القاضي سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور ونحوه لانهم
ما اظهروا فاحشة بل حكوا اظهارها فلا يفسقون به وكذا الاقرار يدخل تحت الحكم ويلزم
به القاضي لانه لا يرتفع بتوبة وكذا لو برهن المدعى عليه ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة
لم يقبل والاستيجار وان كان زائدا على الجرح لكن لا خصم فيه الا اذا قال استاجرهم بعشرة
دراهم دفعها من دراهمي فيقبل لانه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه وكذا لو برهن اني صالحتهم
بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بالباطل فعليهم رد المال يقبل لضرورة التوصل الى المال حتى
لو قال لم اعطهم المال لم يقبل ولو كان الجرح غير مجرد كما اذا برهن انهم زنوا ووصفوا الزنا او
شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي
والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في قذف او على اقرار المدعي انه
استاجرهم على هذه الشهادة تقبل للحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم
محدودون في قذف لا اشاعة منهم بل بالقضاء وهم حكوا ذلك كذا في الكافي قال الزيلعي
قيد بقوله غير متقادم لانه لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحق متقادم مردودة وما ذكر الخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تاويله
اذا اقامها على اقرار المدعي بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي من ان الشهود
لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا
تقبل يحمل الاول على ما اذا كان متقادما والا فلا فرق انتهى مع ان المنقول عن الخصاف اطلاق
قبول الجرح ولو مجردا الكن المشايخ ردوا بما ذكر واقول يمكن ان يفرق بما هو اظهر من ذلك
بان قوله شربة خمر او زناة واكلة الربا اسم فاعل وهو يجيء بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم
بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا او زنوا ونحوه ثم ان النظر في الجرح انما يكون بعد التزكية
فاذا سال القاضي عن الشهود وزكوا وثبت عدالتهم عنده فطعن خصم بجرح ان مجرد لم يقبل
والا قبل فان قيل اليس الخبر عن فسق الشهود قبل التعديل يمنع عن قبول شهادتهم والحكم بها
قلنا نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يقتضي بسقوطهم عن حيز القبول ولذا
لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل كذا في الاصلاح قال صدر الشريعة وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة
على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم بينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلوا الربا فلا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق قال

في الغرر تحقيقه ان جرح الشاهد قبل الحكم دفع للشهادة قبل ثبوتها من باب الديانات ولذا قبل خبر
الواحد كما مر في الكراهية باب وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد جرح معتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون
الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ثم على هذا التفصيل فيما اذا طعن الخصم
جهرا وبرهن اما اذا اخبر القاضي سرا وكان مجردا طلب منه اثباته فاذا برهن سرا ابطل
القاضي شهادته لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا
ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما ذكره في الكافي وظاهر هذا ان الخصم لا يضره
الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد قال في الخانية يمكن دفع الضرورة
من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير مجلس
الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة بلا ضرورة ثم هل يشمل حقوق الله التعزير حتى لو برهن
على الشاهد انه خلى باجنبية او قبلها يقبل الظاهر انه لا يقبل انما يقبل في الحد لان
التعزير لحق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد ويدل عليه تمثيلهم للمجرد باكل الربا واقرارهم
بزور ومع ان في ذلك تعزيرا وفي الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان
او محدودان في قذف او شريكان ففي قوله عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على
الحرية وفي الاخيرين يقال للخصم اقم البينة على انهما كذلك وفي الفتح اشار الى انه لو جرح
بانه قاذف يتوقف على دعوى المقذوف وفي خزانة الاكمل الطعن بالرق لا يتوقف على دعوى
سيدهما واثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا اخبر القاضي برقهما تسقط شهادتهما والا حسن
ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد
في غيبته فاذا حضر لم يلتفت لانكاره انتهى وفي خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم
او بما يبطل شهادتهم تقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار المرء على نفسه انتهى وهذا
لا يمنع تسميته جرحا مسامحة بل في المصباح عرف بعضهم الجرح بما يمنع قبول الشهادة فلا يرد على
الكمال جعله من الجرح المقبول ويدخل فيه الطعن بانه اب له او ابن او زوج للمدعية او كان
وكيلا خاصم او وصيا او بارتكاب ما يخل بالمروة وفي البزازية لو طعن خصم بان الشاهد
كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن يقبل انتهى وقياسه ان كل طعن يقبل
البرهان عليه اذا انكر لا يحلف الشاهد او المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به كما لو برهن ينبغي
ان يقبل قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق يقبل
ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم لا تقبل **وان يقل شاهد عدل**
ثابت العدالة عند القاضي او سال عنه فعدل كذا في الفتح احترازا عن المستور **له** اي للقاضي
اشهد بكذا **وهو** بالمجلس **لم يزل** منه اي يفارقه **فقال له بعض ما لديك اشهد او همت**

بلغ مقابلة في نسخ صحيحه

اي غلطت فيه اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة باطلة كذا في الهداية وفي اوهم
في الحساب مائة مثل اسقط او زنا ومعني واوهم من صلاته ركعة تركها وقوله شككت او نسيت
او غلطت مثله انتهى **يقبل** شهادته اي يقضي بكل ما شهد به لانه صار حق المدعي فلا يبطل بقوله
اوهمت واختاره في الهداية لقوله جازت شهادته وقيل معناه يقبل قوله فيقضي بما بقي ان
تدارك بنقص او بزيادة قضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء
كحدوثه عندها والیه مال السرخسي واقتصر عليه في الخانية وقيده في الكافي والزيلعي كالهداية
بان يكون محل اشتباه كزيادة ونقص في قدر مال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل
ان يدع لفظ الشهادة ونحوه ولو قام من المجلس بعد كونه عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف
القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلي هذا لو وقع غلط في حد من الحدود او في بعض
النسب ثم تذكر يقبل لانه يبتلى به في مجلس الحكم وفي البزازية غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا
في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا
او باع فلان وشراه المذكور وهل يقبل بعد القضاء صرح في النهاية به وعزاه الي الامامين
ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخانية وبه يفتى ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كذا
في الدراية وظاهره التخصيص بالبعض وفي السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا
سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى وتعليله يشمل غير السرقة وظ
الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان قال بخلاف ما لو اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت
انما سرقت مائة من هذا لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا ثم قال
احدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم
قال فسالهم فقالوا كلنا علي شهادتنا قالوا لا يقضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظروا
في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

يشمل مخالفتها الدعوى واختلاف الشاهدين واختلاف الشهود **بوفق دعوى** اي ان وافقت
الشهادة الدعوى ولو في المعنى فقط **قبلت والا** اي ان لم توافقها في المعنى **فلا** تقبل لان
تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة في حقوق العباد وذلك يثبت اذا وافقتها بان تطابقها
او يكون المشهود به اقل ويفقد اذا خالفتها ولو يكون المشهود به اكثر كما في الفتح فعلم ان
ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة كما لو ادعت امة انه اعتقها وشهدا
انها حرة لانها تدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فتنصرف الي حرية الاصل وهي زائدة
علي المدعي بخلاف العبد لانه يشترط حينئذ الدعوى فيه فينبغي علي قوله لا تقبل وعندهما
تقبل ولو ادعي حرية الاصل فشهدا ان فلانا حرره قيل تقبل لانها اقل وقيل ترد كذا في جامع
الفصولين وفي البزازية لو وقع مخالفة دعوى للشهادة فادعى وهما واتفقوا تقبل وفي
الفتح يتحمل شهادة علي ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق لا يحل له في الاصح لان فيه ابطال

حقه وتفرع علي الاصل المذكور قوله **دارا** مفعول مقدم **بشري** بالقصر والتنوين نصب علي
التمييز والمراد الشراء من معين كزيد وبلا قبض لما سياتي **اوارثا** عطف عليه **ادعي** انه العلا
اسم شخص اي ان ادعى دارا انه ملكه بالشرى اي الارث **فشهدا له بالملك مطلقا لغت**
الشهادة ولم تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعي ملكا حادثا وشهدا بملك قديم
ونهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الحادث
وترجع الباعة بعضهم علي بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان
يكون قديما ولا القديم حادثا وفي البزازية ادعي محدودا بشرا من فلان ودفع الثمن وقبض
بالرضى فشهدا انه ملكه بالشرا منه لا تقبل اذ لم يذكروا الثمن فتعذر القضاء وبسط الكلام
فيه وسوي بين الارث والشراء المشهور ان الارث كالمطلق كما في الفتح وفيه لو ادعي دينا
بقرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل علي القبول لان اولية الدين لا معنى له
بخلاف العين انتهى وفي البزازية ادعى الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا لا ندري باي جهة دفع
قيل لا يقبل وفي الاشبه ان يقبل وفي جامع الفصولين ادعي انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا
للرد فشهدا انه قبضه ولم يقولوا قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه
اقر بقبضه ينبغي ان يقبل كما في الغصب ادعى انه اهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم
لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ولو قال شريته
من فلان وذكر شرائط المعرفة فالحكم كما مر ولو قال اشتريته من رجل او من زيد ولا يعرف وشهدوا
بالملك المطلق يقبل كما لو ادعي الشراء او القبض فشهدا بالملك المطلق يقبل وكذا لو ادعي ملكا مورخا
والطلق شهوده لا يقبل وعكسه يقبل في المختار كذا في الخلاصة وفي الشرا عكسه ولو ادعي شراء
منذ شهرين فارخوا شهرا يقبل وعلي القلب لا تقبل كذا في الفتح ولو شهدا بسبب غير ما ادعاه
لم يقبل كان ادعي ثمن مبيع فشهدا بقيمة غصب الا اذا اختلفا في غير المقصود كدعوى الف كفالة
عن زيد فشهدا انه كفل له عن خالد يقبل الا اذا كذبهما كان قال الطالب لم يقر لك وفي
جامع الفصولين ادعى الاتلاف فشهدا بقبضه يقبل ولو ادعي انه قبض كذا بغير حق فشهدا
انه قبضه بجهة الربا يقبل ولو ادعي الغصب فشهدا بقبضه بجهة الربا لا اذ الغصب قبض بلا
اذن وفي الربا قبض باذن ولو ادعي انه غصبه فشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق
لا يقبل لا علي الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا علي الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق
ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غيره لا منه **ولا يلغو العكس**
وهو ان يدعي ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين يقبل لانه اقل من المدعي وفي البزازية
عن الاجناس يسال القاضي تدعي الملك الذي بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر
ان قال بهذا يقضي به وان قال بسبب اخر لا يقضي بشي اصلا ولو ادعي النتاج فشهدا بالشري
لا يقبل الا اذا قال نتجت عندي ثم بعتها له ثم شريتها كذا في الخانية ثم لا فرق بين الدين
والعين في ذلك فلو ادعي كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف بلا توفيق وفي الخانية ادعي

دينا بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لا يقبل كما لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بملك مطلق والصحيح انها
تقبل واما لو شهدا باكثر من المدعى فلا تقبل الا ان وفق كان يقول مثلا كان لي الف وخمسمائة
كما لو شهدا فاستوفيت خمسمائة ولم يعلما ولا يحتاج الى اثبات التوفيق ببينة لان الشيء انما
يحتاج الى اثباته ببينة اذا كان سببا لا يتم بمفرده اما لو ادعى ملكا بشراء فشهدا بالهبة
يحتاج لاثباته ببينة اما الابراء ونحوه فيتم به وحده لكن لا بد من دعوى التوفيق استحسانا
والقياس انه ان كان ممكنا يحمل عليه بلا دعواه تصحيحا للشهادة وصونا لكلامه ووجه الاستحسان
ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان ادعى التوفيق تزول المخالفة والا
لا تزول بالشك وذكر خواهر زاده ان محمدا شرط الدعوى في محل ولم يشرطها في آخر فحمل على
الحالتين المذكورتين فلو قال لم يكن لي الا الف لم تقبل الشهادة لاكذابه لهم اذ فيه
تفسيقهم او كون الشهادة بلا دعوى وفي الخانية شهدا بدار لرجل فقالوا هذا البيت من
هذه الدار لفلان آخر غير المدعي وقال المدعي ليس لي فقد اكذبهم فلو قال هذا قبل القضا
لا يقضى له ولا لفلان او بعده فقال لم يكن لي بل لفلان قال ابو يوسف اجزت اقراره له
وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار للمقضي عليه وفي قول آخر انه يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ويكون ما بقي للمشهود له انتهى وفي البزازية ادعى دارا فيها بيت لرجل
فشهدا بطبق الدعوى ثم ادعى تملك الدار عند قاض واستثنى البيت فشهدا ايضا على
وفق الدعوى قبل ان لم يقولوا ان البيت ملك لغيره وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار
ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لاكذابه الشاهد
بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب كذا في الاقضية وفرق بينهما اذا ذكروا البناء
في شهادتهم يكون اكذابا والا فلا وفي شهادات الاصل اذا ذكروه فلا فرق بين النفي
والاثبات في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل
على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى اربعمائة درهم وقضى
له ببينة ثم اقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان
في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط هذا اذا اكذبهم في تلك الدعوى اما اذا صدقهم
فيها وكذبهم في شيء زادوه فتقبل له فيما ادعاه وفي الخانية شهد الرجلان ان فلانا غصب عبده
لكنه رده عليه فمات عنده فقال المغصوب منه لم يرده وانما مات عند الغاصب وقال
الغاصب ما غصبته عبدا ولا رددته عليه فما كان من هذا الشيء اذا لم يدع شهادتهما ضمنته
القيمة كما لو قالوا غصبته فجاء مولاه فقتله عنده وقال الغاصب ما غصبته ولا قتل عبده
عندي يضمن القيمة وكما لو شهدا ان له الفا لكنه ابراه فقال ما كان له شيء ولا ابراني من
شيء يقضى عليه بالف اذا لم يدع شهادتهما وفي المحيط شهدا له على رجل بالف وعلى آخر بمائة
فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا ولو قضى لثلاث بميراث عن ابيهم فقال احدهم
ما لي فيه حق وانما هو لاخوتي فالكل لهما وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لنا بطل حصته

عن المقضي عليه ولو ادعى انه اوصى له بالف وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي لم يبرهن فله الاقل
من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له انتهى وفي موجز الجامع ادعى
البراءة فشهد بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل بخلاف الابراء لعمومه ادعى الايفاء فشهد
انه ابراه او حلله يقبل في البراءة دون القبض ولو كان كفيلا لا يبرأ اصيله ولا يرجع وكذا
لو ادعى الهبة فشهد بها والآخر بالبراءة بخلاف ما لو شهد احدهما بالايفاء والآخر انه
ابراه لانه لم يثبت شيئا فيعتبر اللفظ بخلاف الدعوى لصحتها نظيره اختاري نفسك ينوي
الطلاق فقالت طلقت وبالعكس ولو شهدا بالهبة او الصدقة او التحلل او العطية
او الاحلال لا لانها لا يعبر بها عن الايفاء حتى لو ادعى شيئا منها وشهدا به لا تقبل ادعى
انه ابراه او حلله وشهدا بالايفاء يسال ان قال به يقبل لغيره لا للزيادة انتهى مما
يختلف ماضيا وحالا وفي الفتح في المحيط عن الاقضية وادب القضاء للخصاف اذا ادعى
الملك للحالة فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي
فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان
انه كان له عليه كذا وقال بالفارسية اين مدعى زر دهد اين مدعى عليه بود بر
اين مدعى بر اين ينبغي ان تقبل كما في دعوى العين انتهى ونظيرها في دعوى العين ما ذكر
رشيد الدين اذا قال لو انه شهدا ان هذا قد ملكه تقبل كما لو قالا لو انه شهدا انه ملكه للحال قال
ولا يجوز للقاضي ان يقول ابرو ملك وي منذ انت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان
يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط
ذكره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا
لملكه في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال
يقبل ويقضي بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسالهم القاضي الى آخر ما ذكر وكذا اذا ادعى ان
هذه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال يقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك
في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى العين لا يقضى للمدعي به في ظاهر
الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما مر عن ابي يوسف يقضى بها وخرج
العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لو اقر بدين رجل لكن عند رجلين ثم شهد عدلان عند
الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان
له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا
غلط فان مقتضاه ان لا فرق بين الشهادة بانه كان له عليه وان له عليه في الحال ان
صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان انه كان له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه
من احدهما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه انهما اذا ثبت عندهما بشهادة العدلين
انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندهما بعينه بطريق افادتهما ذلك ان يشهدا الا كما عرفنا
اذا علم شاهدا الالف انه قضاه منها خمسمائة لا يشهدان حتى يقر بقبضها والله اعلم

وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال هذه الامة كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف
في قبوله والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا انها كانت له لا تقبل
لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فائدة له في الاقتصار على ان ملكه كان
في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على نفيهما ذلك في الحال
لجواز قصدهما الى الاحتراز عن الاخبار بما لا علم لهما به لانهما اذا لم يعلما سوى ثبوته في الماضي
ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيحترز ابو يوسف عنه الشاهد وان
كان يثبت للحال بالاستصحاب انتهى وفي البزازية شهد انها زوجت نفسها ولا نعلم
انها في الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال
او لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في
الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فقال بعض المتاخرين
فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
اتشهدان هذا القدر علي الآن فقال لا ادري اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة
انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه انه كان على الميت دين لا يقبل حتى يشهدوا
انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري
اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عن ما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي
انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول
من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة
البينة بخلاف دين الحي فيجوز انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا يقبل
الا اذا سالهما الخصم فقالا لا ندري وفي دين الميت لا يقبل مطلقا انتهى اقول هذا
الذي نقله عن القنية رايت بهامش نسخة شيخنا الشهاب ابن الشلبي قال الاستاذ هذه
الرواية ضعيفة فان قوله مات وهو عليه شرط في الدعوى لا في الشهادة ومثل هذا لا يقال
فيه منصوص عليه انما يقال ذلك فيما يوجد من الاصل او كتب ظاهر الرواية كالجامعين
ونحوهما وقد نقل عن فتح القدير ما يدل على ضعف هذه الرواية من اللفظ الفارسي وغيره
فراجعه وقوله احتياطا في امر الميت فيكفي في الاحتياط تحليف خصمه مع وجود بينته
فخالف الحي بذلك **قلت** وان كان فيه احتياط من وجه وهو توفير المال لورثته ففيه
ترك الاحتياط له في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وفيه تضييع حقوق ناس كثيرة
لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه والله سبحانه وتعالى اعلم وقد تخالف الشهادة الدعوى
من حيث الانشاء والاخبار ففي جامع الفصولين لو ادعى الوديعة فشهدا باقرار المودع بها لا
يقبل كما في الغصب والعارية والنكاح لو ادعى النكاح فشهدا باقرارها به يقبل ولو ادعى
دينا فشهدا باقراره بالمال يقبل وافتى بعضهم بعدمه ادعى قرضا فشهدا باقراره بالمال يقبل
بلا بيان السبب ولو ادعى بيعا فشهدا انه اقر ان له مائة قفيز ولم يزيدا قيل يقبل ثم

الشاهدان ان ثبت لفظا ومعنى منهما الوقف اي ان اتفقا على المشهود به من حيث اللفظ
والمعنى بان تطابق لفظاهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن **اعتبر قولهما**
وقبلت شهادتهما لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت
الحجة والموافقة المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة قال **ولو بالف ذا يشهد وبالفين
الحضر يشهد لم يقبل** وعند ابي يوسف ومحمد يقبل على الاقل فاذا ادعى المدعي الاكثر وعلى
هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الاقل
وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لا ما تفرد به احدهما كما في هذه **وان شهد شاهد**
لزيد المدعي **بالفه وذاك شاهد به ونصفه** اي بالف وخمسمائة **و**الحال ان المدعي **يدعي
الالف فالف قد وجب** اتفاقا لانه ان ادعى الاقل كذب شاهده وله انهما اختلفا
لفظا ومعنى فلا تقبل كما لو شهد احدهما بدراهم والاخر بدنانير وهذا لان لفظ الالف غير
لفظ الالفين وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يثبت واحد منهما اذ ليس على كل
لفظ منهما الا شهادة فرد فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت
في ضمنه ولم يثبت الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية والاخر انه قال برية
لا يثبت شيء وان اتفق المعنى بخلاف الدعوى والبينة لا يشترط اتفاقهما لفظا حتى لو
ادعى الغصب وشهدا بالاقرار به يقبل ولو شهد شاهد بغصب او قتل والاخر باقراره به لا يقبل
بخلاف الالف وخمسمائة لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة بالعطف
والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت المتفق عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة
والمائة وخمسون بخلاف عشرة وخمسة عشر لانه مركب كالالفين ولو لم يدع الاكثر او سكت
فالشهادة به باطلة لانه كذبه ظاهرا فان وفق بقوله كان لي الف وخمسمائة فاستوفيت
خمسمائة او ابراته منها بلا علم الشاهد قبل قال في الفتح وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة
وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكروا صفة تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعى
قفيزا بنخالته فشهدا من غير نخالة او منخولا فشهدا على غير المنخول وفيها ان من ادعى
الفا ثمن بيت فشهدا بالف من ضمان امة غصبها فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في
المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف ثمن امة باعها منه فقال البائع انه اشهدهما
عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع يقبل قال في الخلاصة محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك
اي اقرار المدعى عليه بثمن امة لان مثله في الاقرار يقبل لما ذكروا في مسئلة ذكرت قبلها وكذا
في الكفالة اذا شهدا بكفالة الف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن الكفالة
عن فلان اخر له اخذ المال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب
ومثله ادعى انه اجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة
فشهدا ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة يقبل ولو ادعى الدين او القرض فشهدا على اقراره بالمال
يقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعدة وقال قاضي خان

قالوا يقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها
المدعى عليه يثبت قبضه والشهادة بالبيع شهادة على الشرا واذا ثبت القبض بذلك يكون
القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة انه بجهة القرض انتهى وفيه تامل
قال ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر انه قضاه لا يقبل ولو شهدا معا بالاقرار
به يقبل فلو ادعى شراء دار من رجل فشهدا بشرائه من وكيله لا يقبل وكذا لو شهدا ان فلانا
باعها منه وهو اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر سنه وقيمته فشهدا
انه قبض من فلان غير المدعى عليه فيجبر على احضاره لانه قال من مالي ثم لم يقل قبض مني
فلا يناقض الشهادة فيحضر ليشير اليه بالدعوى ومن اختلافهما لو ادعى بيع عينا فشهد
احدهما انه شراه وفي هذا العيب والاخر على اقرار البائع به لا يقبل كما لو ادعى عينا انها له فشهد
انها له والاخر انه اقر بها له وكذا في دعوى الرهن لو شهد احدهما بالقبض والاخر بالاقرار به قال
ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكما لو يعة لو ادعاها فشهدا باقرار المودع يقبل ولو
شهد احدهما بالاقرار بها لا يقبل كالغصب وعلى قياس القرض يقبل بخلاف ما لو ادعى البائع
بيع الوفاء فشهد انه باع بشرط الوفاء والاخر ان المشتري اقر به يقبل لان لفظ البيع في
الانشا والاخبار واحد ومثله ادعت صداقها فقال وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة
والاخر على الابرا يقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا لان الابرا اسقاط
والهبة تمليك والاول اوجه لانه يتضمن التمليك ولذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى
عليه ان المدعي في يده فشهد الاخر انه في يده لا يقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد انها داره
والاخر على اقرار ذي اليد انها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما على الدين والاخر على الاقرار
بخلاف ما لو شهد واذا راجعت القاعدة الى اخره **وان بالف يشهدان لمدع وانتدب**
اي قام في الصحاح ندبه للامر فانتدب اي دعاه فاجاب **فردهما او قال** وحده **نصفها**
مفعول مقدم لقوله **قضى فالالف لازم** على المدعى عليه لتمام الشهادة به **وما حق** اي
ثبت **القضا** لعدم كمال الحجة ولا يكون تكذيبا لشاهد القضا فيما شهد به من اصل المال
لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهدا له بشي ثم شهدا عليه
بحق فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبها ولا بد ان يدعي المدعي الالف وينكر القضا
اذ لو قال لم يكن علي الا خمس مائة لم يقبل اصلا لتكذيبه شهوده وان اعترف بالقضا لزمه
خمس مائة كذا في العدة **الا اذا يشهد معه** اي مع المنتدب بالشهادة شاهد ثاني **وينبغي**
له اي يجب عليه **هنا** اي في هذه الصورة **التوالي** وعدم الشهادة **حتى يقر المدعي بما قبض**
كيلا يصير معينا على الظلم **او يشهدان بقرض الف** اي لزيد على عمرو **وانتهض** اي قام **فردهما**
اي واحد من الشاهدين **يشهدان قضاه** اي عمرو الالف القرض كله **جازت بنفس القرض**
لاتفاقهما عليه **لا سواه** اي القضا لفقد نصاب الشهادة وهي ما اذا شهدا بالف وشهد احدهما
انه قضاه نصفها اذ لا فرق الا ان هذا في البعض وذاك في الكل وذا في قرض وذاك في مطلق

الف

الف وانما ترك تلك لانها تعلم بالاولى لان مع قضا الكل ربما يتوهم عدم القبول لما علم بالقضا
يمتنع شهادته اصلا بخلاف البعض فانه يقول شهدت لبقاء الخمس مائة وشهد بالالف كالتحمله فكان
الاداء اذا واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضا الكل فان الاداء لم يجب وانما قبلت لانه صادق
فيما اخبر من القرض متقدما ولا نظر للقاضي الى اعتقاده بل الى اداء شهادته كذا في الدراية
ان في الزمان اختلف الشهود والاقاويل اختلفا او في مكان يقبل فيه **ح** ولو اختلفا في زمان
او مكان في اثني عشر محلا يقبل جمعتها في قولي

بيع شري وكالة طلاق ، وصية دين كذا عتاق
قرض براءة كذا كفاله ، والقذف ايضا وكذا الحواله
لا في جناية وغصب ونكاح ، ونحو قتل تلك اسباب النجاح

والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع يقبل ان اختلفا في زمان او مكان لان القول
يعاد ويكرر قلت يبقى هنا بحث في انه اذا جعل انه اعتد وكان طلاقا فان حكم بوقوعه
من زمن ذكره الواحد متقدما على ما ذكره الشاهد الثاني واعتبر الاول انشا والثاني اخبارا
عنه يلزم وفاء العدة قبل ثبوت الطلاق الا ان يقال لا تعتد الا من الزمن الثاني هذا وقد
ذكر في البدائع ان انشا الطلاق والعتاق والبيع من باب الفعل فلا تقبل الشهادة مع اختلاف
الزمان فليتامل في ذلك وان كان فعلا كالغصب او قولا الفعل شرط صحته كالنكاح فان
حضور الشاهدين شرط يمنع اختلاف القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل
في اخر وقال ابو يوسف ومحمد ان اختلفا في زمان قذف او مكانه لا يقبل لان كل واحد
منهما ان كان انشا فهما غيران فليس على كل شاهدان وان كان احدهما انشا كقوله زنيت
او انت زان والاخر اخبارا كقوله قذفتك بالزنا فلم يتفقا وقال ابو حنيفة يحتمل ان احدهما
سمع الانشا والاخر سمع الاخبار فثبت عندهما قذفه فيشهدان به وفي الخلاصة وجامع
الفصولين الشهادة بعقد تمامه بفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في الزمان
والمكان الا عند محمد فانه في الحاية من جعل الرهن والهبة والصدقة كالبيع قول محمد وقولهما
خلافه كذا في الشرح الاخير ولم ار في الحاية سوى الرهن واما هو في الفتح قال بعد ذكر ما ذكرنا من
البيع والشرا الى ان قال فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشا واخبارا وهو في القرض
محمله على قول المقرض اقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشرا ان كانا يشهدان
بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وان صاحب
اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهدا له بالقبض مطلقا لا تقبل لان شهادتهم على القبض بلا
تاريخ محمول على الحال **اه** وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدا به من شهر لانه ادعى الفعل في
الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا يقبل الا اذا وفق فقال اردت من المطلق القبض من
ذلك الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر والاقوى من المورخ فقد
شهدا باقل مما ادعى **انتهى** فقد ظهر ان من الفعل القبض **ح** ومن الفروع على الاصل المذكور

ادعى الشرا او الرهن امس فشهدا له امس يقبل لانه قول ولو ادعى النكاح او الرهن امس فشهدا به امس
لا يقبل لانه يتضمن الفعل كما مر انتهى اقول في هذا الكلام تهافت لانه جعل المطلق على التاريخ
يدل على الحال وفي اذا شهدا به سابقا وقد قررتم ان الاصل بقاء ما كان حتى اذا شهدا انه
كان له كذا الحكم له بالاستصحاب ثم جعلوا المطلق اقوى ففي صورة ما اذا ادعى القبض
منذ شهر فشهدا به مطلقا لم لا يعتبرا التوفيق هنا ايضا مع انهم اعتبروه فيما لو ادعى الملك
بسبب فشهدا بالمطلق فالاولى اذا اريد بالمطلق ما بذلك السبب فليتنظر وحاصله كما
في جامع الفصولين ان ما في زمان او مكان او انشاء او اقرار وكل منهما اما في قول او
فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع قبول الشهادة في كل الوجوه واما القول المحض
كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق بالقول كالقرض فلا يمنع واما عكسه
كالنكاح فيمنع وفي الخانية فصل في الهبة والصدقة والرهن بانهم اذا شهدوا على
اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم وفيها ولو اختلفا في اثبات
كانت على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم
يكن في الاصل انه يجوز ولا تبطل الشهادة وظاهر اطلاقهم القبول في اختلاف الزمان
في القول يشمل الفاحش لكنهم مثلوه بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش كذا قاله بعض المتأخرين
ولا شك انه متفاحش بالنسبة الى قول واحد عند طلوع الشمس والاخر عند الضحى
او وقت الظهر والاخر قبله مثلا وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فالجأهما القاضي
الى بيان التاريخ فقال احدهما اظنه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر
اظنه منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل للتفاحش وان كانا لا يحتاجان الى زيادة
لبيان التاريخ وفي باب التفويض من الفتح لو اختلفا في الزمان والمكان بان شهد
احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها يوم النحر بالكوفة فهي باطلة لتيقن
كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب
من الكوفة الى مكة جازت ولو شهدا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة واخران انه طلق زينب
يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو قضى باحداهما فجاءت الاخرى لم يلتفت اليها فقيد
اختلاف الزمان والمكان بالامكان وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان
يوجب الاختلاف في الزمان لا عكسه لجواز ان يشهدا عليه في وقتين في مكان واحد **او يشهدا**
بقتله اي زيد **في يوم النحر بمكة** صرفها ضرورة **و شهد اثنان ان** مخففة من الثقيلة اي بان **في**
مصره ال القتل لهذا المقتول **ردتا** اي لم تقبل الشهادتان لكذب احدهما بيقين وليس
احدهما اولى من الاخرى وكذا لو اختلفا في الة القتل لم يقبل وفي السراج فائدة ذلك
اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فبرهن العبد انه قتل يوم النحر بالكوفة وبرهن الورثة
انه قتل بمكة قيد بالقتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين
يقبل لانه قول يعاد ويكرر **وان** **بواحدة** من هاتين الشهادتين **تقدم القضا** بالقصـ

للضرورة

للضرورة **فالاخرى** بنقل ضمة الهمزة للام **فاسدة** لا يعمل بها عملا بالاولى لاتصال القضا الصحيح
بها فانه حين قضى بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي
ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في احدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى
في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته الاولى لانه ثبت بتحريه
الاول حكم شرعي هو الصحة بعدا لوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني برفعه وقد ذكر في القنية
مسائل كثيرة في تعارض البينتين وترجيح ما ترجح ينبغي مراجعته **او شهدا بان ذا الشخص**
قد سرق بقرة واختلفا في اللون اي لونها فقال واحد سوداء والاخر بيضاء **قطع** اي ثبت
القطع بشهادتهما وان اختلفا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع كما في غصبها سيذكره بقوله **خلف**
الخلف اي بخلاف اختلافهما **في الذكورة وضدها** اي الانوثة اي قال احدهما انها ذكر
والاخر انها انثى وقيل الخلاف في لونين متقاربين كسواد وحمرة بخلاف البياض والسواد
لهما ان سرقة السوداء مثلا غير البيضاء فلم يتم على فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب او ليا
لان امر الحد اهم وله انه يمكن التوفيق لان التحمل في الليل من بعد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب وذاك يشاهده
وذا بخلاف **الغصب في ذي الصورة** اي صورة الشهادة بغصبها مع اختلافهما في لونها
لان التحمل فيه نهارا غالبا على قرب منه فلا يشتبه واطلاقهم يعم كل الالوان وفي الكافي
وهو الصحيح وقيل الخلاف في المتشابهين وقيل بل في المتضادين اما المتقاربان كصفرة
وحمرة فيقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير
من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا قال احدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء يقبل
بلا خلاف وعلى الخلاف اذا اختلفا في ثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي ولو
اختلفا في زمان او مكان لم يقبل لما مر ولا بد ان يدعي المدعي سرقة بقرة مطلقة
اما لو ادعى بيضاء واختلفا فلا تقبل اتفاقا لانه كذب احدهما **او** اي لو ان اقام مدع
شاهدا بان ذا الشخص بالالف شرى العبد مثلا **و** اقام **شاهدا** اخر انه شرى به
اي الالف **والنصف** اي وخمس مائة **ردت** الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد والشراء بالف
غير الشراء بالف وخمس مائة والقصد اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم
لنقص الحجة ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما مر ان القصد اثبات العقد
وذكر العلاء السمرقندي ان الشهادة تقبل للامكان التوفيق لان الشرا الواحد يكون
بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان يزيده خمس مائة بعد شرائه بالف بخلاف ما لو قال
احدهما شراه بالف درهم وقال الاخر بمائة دينار لان الشرا لا يكون بالف درهم ثم يصير
بمائة دينار قال بعض المحققين وفيه تامل لانه لو جاز لزم القضا للبيع بلا ثمن اذ لم يثبت
احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه تعود الخصومة كما كانت في الالف وخمس مائة المدعى
بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها كذا في الفتح واجاب الاكمل بانه اذا اشترى بالف

ثم زاد خمس مائة لا يفا الشري بالف وخمس مائة ولذا يأخذ الشفيع باصل الثمن والمنقول في
الجامع الصغير مسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قبض عليه وهو الشرا فلذا اساغ له القول
بالقبول فيه الا انه خلاف المنقول **كذا الحكم في الخلع وفي الكتابة** اي اذا اختلف الشاهدان
في قدر البدل فيهما لم تقبل اذا كانت المراة هي المدعية لان قصدها اثبات السبب دون المال
فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين لان القصد اثبات المال وان كان المدعي
الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل مما اتفقا عليه ويستوي في
الكتابة دعوى العبد والسيد اما العبد فظاهر ان قصده العتق واما المولى فلان العتق
لا يثبت قبل الاداء فكان القصد اثبات السبب كذا في الهداية وقيل ان ادعى المولى لم تفد
بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه بالفسخ بالتعجيز وكذا ما يشبههما الخلع
والكتابة كالصلح عن دم عمد وعتق بمال ورهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي هو القابل
وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان القصد اثبات العقد والحاجة مست اليه
فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهي كدعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو
والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما بالاقل وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمس مائة
يقضي بالف اتفاقا واما الرهن فان ادعى الراهن لم يقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم
لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان ادعى المرتهن فهو كدعوى الدين
كان يدعي انه رهنه الفا وخمس مائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد
منه فاقام بينة شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة فيثبت اقلهما انتهى وهذا
صورة دعوى العقد وصورته في الفتح بان يقول المرتهن اطالبه بالف وخمس مائة لي عليه
على رهن عندي له وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين واورد في الغاية
ان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمس مائة فيجب ان لا تقبل البينة وان ادعى المرتهن
لانه كذب احد شاهديه **واجيب** بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له
ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى الدين لان الرهن
لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى
واما الاجارة ان كان في اول المدة فهي كالبيع ان ادعى احدهما انه آجره كذا سنة بالف
وخمس مائة فشهد واحد له بذلك واخر بالف لا تثبت الاجارة اذ قبل استيفاء المنفعة
لا يستحق بدل فالقصد اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت وان كان
بعد مضيها وتسلم وان لم يستوف فان ادعى الموجر فهو كدعوى المال كما ذكرنا في البيع وان
ادعى المستاجر فهو دعوى عقد اجماعا لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف
به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين واختلافهما ولا يثبت العقد للاختلاف واما النكاح
فبينه بقوله **والالف ان ينكح نفذ انجابه** اي اذا ادعت النكاح فشهد لها شاهد

بالف

بالف وخمس مائة واخر بالف تجوز الشهادة بالف استحسانا عنده وقالا باطلة لانه اختلاف
في العقد لان المقصود من الجانبين فاشبه البيع وله ان المال في النكاح تابع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيه فيثبت فاذا وقع اختلاف في البيع يقضي
بالاقل للاتفاق عليه سواء ادعى باقل المالين او باكثرهما في الصحيح وسواء ادعى الزوج او المراة
في الاصح كما في الهداية ثم قال في الفتح ان محمدا قيد هذا في الجامع بدعوى الاكثر فقال
جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمس مائة والمفهوم معتبر رواية كذا وبذلك يستفاد
ايضا لزوم التفصيل في المدعي بشيئين كونه الاكثر فيصح عنده او الاقل فلا يختلف في البطلان
لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشائخ فان قول محمد وهي تدعي الى اخره
يفيد تقييد جواب ابي حنيفة بما اذا كانت هي المدعية الاكثر دونه فان الواو فيه للحال
والاحوال شروط **وملك مورث** شهدا به **بدون الجر** بان قالا انه كان لابيه مثلا
والنقل نصا او دلالة **لن يقضي به لوارث** وقال ابو يوسف يقضي به لان ملكه ملك
الوارث لانه يصير له خلافة ولذا يخاصم ويرد عليه ويرد بعيب ويصير مغرورا الغرور مورثه
فلا حاجة الى زيادة اذ هو عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت فصار كما في الحي اذا
ثبت انه كان له يحكم له به ولا يكلف ان يبرهن ان ملكه ثابت في هذا الوقت او
ادعى عينا بيد اخر انه شراها من فلان وبرهن عليه وانكر ذو اليد انها ملك البائع
فبرهن المشتري انها كانت له يكفي ولا يكلف انها كانت للبائع وقت البيع لان الاصل
بقاء ما ثبت حتى يوجد مزيل لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد
ثبت بعد ان لم يكن ويتجدد له احكام في حق الوارث كالاستبراء **وحل وطئها** لو كانت حراما
على الوارث **وعكسه** وتحل للوارث الغني زكاة ورثها من مورثه الفقير فلا بد من اثبات
النقل بذكر الجر نصا كما انه شرط في صحة الدعوى كما نص عليه في الظهيرية فلا يقضي بدونه
الا لا بد **لانه بان يشهد** ببنا المجهول اي يشهد الشاهدان **بالملك له** اي المورث **او**
يشهدا **بيده** اي ان العين كان بيده **او في يد من اودعه** المورث **في امده** اي زمن
حياته **او انه في يد مستعيره وقت هلك** فيه الظرف معمول لما سبق على سبيل التنازع
يعني اذا شهدا بملك المورث وقت الموت او بيد من يقوم مقامه كمودع واجير وغاصب اغنى
عن ذكر الجر لان الانتقال يثبت ضرورة بخلاف الحي لا ثباتها اليد للميت الى الموت وذلك
يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى ملك وغصب وامانة الا انها عند الموت من
غير بيان تصير به ملكه لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب
والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة
والمغصوب منه وهذا اذا ادعى شيئا بيد آخر فشهدا انها كانت ملك المدعي يقضي بها له
وان لم يشهدا انها ملكه الى الان لان الاصل البقاء وبخلاف ما لو برهن انه شراها من
فلان لا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقت الشرا لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت

فانه منزل له ولذا لم يصح التعليق بقوله بقول الوارث ان مات سيدك فانت حرة ولا يلزم
على هذا ما لو شهدا ان اباه دخل هذه الدار ومات فيها او انه كان فيها حتى مات او انه
مات فيها او انه مات وهو قاعد على هذا البساط او نائم على هذا الفراش او انه مات وهذا
الثوب موضوع على راسه لا يقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع انها تفيد ان هذه
الاشياء كانت بيد مورثه قبل الموت لانها خرجت بقولنا بواسطة الضمان وهذه الامور
ليست موجبة لضمان قال التمرتاشي لا تثبت اليد على المحل بهذه الاشياء حتى لا يصير غاصبا
ولا يصير ذو اليد مقرا بذلك بخلاف الشهادة بالركوب والحمل واللبس فان اليد تثبت بها ويصير
بها غاصبا ثم مما لا بد منه تعيين جهة الارث فلو شهدا انه اخوه لا بد ان يعينا انه شقيق
او لاب او لام وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وبرهن فشهدا انه وارث فلان
الميت لا وارث له سواه يسالهما القاضي عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقاما انه
وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وشهدا
على قضائه ولا ندري باي سبب قضى يسال القاضي المدعي عن النسب الذي قضى له به
فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي محمول على الصحة ما امكن ولا يقضي
بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي
الاول قضى بذلك النسب ام لا وفيها في الدعوى الابن اذا ادعى دار ابا الوارث فشهدا
انها كانت دار ابيه وقت الموت ولم يقولوا وهو ابنه ووارثه قيل لا يصح لان محمدا قال
في الزيادات شهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكره لازالة وهم الرضاع والاصح
ان قوله ووارثه وقع اتفاقا لا يعول عليه فانه ذكر في الاب والام والعم وهو ابوه
وامه وجوز الشهادة واذا ادعى انه عم الميت فيشترط لصحة الدعوى ان يفسر انه لابيه
وامه او لابيه او لامه وان يقول ووارثه واذا برهن فلا بد للشهود من نسبة الميت والوارث
حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك في الاخ والجد انتهى وفي الفتح **تتمة** شرط الشهادة
بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه فان شهدوا انه لمورثه قال محمد لا يصح ولم يحك خلافا
لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا فاثبات الملك حالا محال وقيل
يصح على قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه
حال الحياة فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك بالتسامع
لا تجوز وان بين واجهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له لا يقبل
ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لاختلاف الارث باختلاف الجهات وكذا لو قالوا لو كان
لجده مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترط ابو يوسف
على ما عرف في الخلافية غير انه يشترط له البينة على عدد الورثة للقضاء ولو شهدوا انه كان
لابيه وتركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث بكل حال دون
حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضي وينظر مدة هل

مطلب الشهادة بالملك على التسامع لا تجوز

له

له وارث اخر او لا ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل في الاظهر
فيقضي للزوج بالربع وللزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر في الظاهر الاول ليس الاصل ان لا يكون له وارث وفي
القاضي كفيلا عندهما لا عند ابي حنيفة كما مر ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند
ابي حنيفة خلافا لهما **والشاهدان ان هذا كان لك بيد حي منذ شهر ما اعتبر**
اي لو ادعيت عينا بيد شخص تحت بشاهدين انها لك فشهدا انها كانت بيدك منذ شهر
او شهرا مثلا لا تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انه
كان ملكه تقبل وفي اليد للميت فصار كما لو شهدا انه اخذها منه يقضي بالرد ولهما انها
شهادة بمجهول لتنوع اليد الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها لترتفع الجهالة
فتعذر القضاء بخلاف مثلها في الميت لانه لزم احدهما بعينه في الموت وهو يد الملك
فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الى ان
يثبت انه اخذ حقه لحديث على اليد ما اخذت حتى ترده وايضا اليد معاين للمدعي عليه
ويد المدعي مشهود به مخبر عنه ينبغي ان يقال وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعي عليه
فلا يقضي به للمدعي لا يقال يرد عليه ببينة الخارج مع مدعي اليد ومدعي الملك المطلق
يقدم على ذي اليد مع ان يده معاينة لانا نقول انما ترجح لكونها على الملك صريحا واما هنا
فبينته على اليد التي هي دليل الملك فلا تشابه بينهما اصلا واورد عليه بينة الخارج
مع ذي اليد وكذا يد المدعي لمطلق الملك مع ذي اليد حيث ترجح بينة الخارج ومدعي الملك
واجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع
وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي به وهو
في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتامل يسير **والمدعى عليه
ان بذا** اي يكون المدعى به كان بيد المدعي وقتا ما **يقرا وشهدا ان** المدعى عليه اقر ان
الشان **في يد الذي ادعى كان** الشيء المدعى به كذا في الفتح ولا يخفى ما فيه **ادفعن
للمدعي ذا المدعي** لان اقرار المدعى عليه معلوم للقاضي فيقضي به اما بنفسه او بالشهادة
عليه به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولا يخفى انه لولا ما قدرناه من الاقرار المشهود
به لما صح فان ظاهره ان الشاهدين شهدا ان المدعي كان بيد المدعي سابقا وتقدم ان
هذه الشهادة لا تقبل اللهم الا ان يقال تقدم هذا يدل على تقدير الاقرار صونا للكلام
عن التهافت وما احسن نظم العاملي فانه افاد الحكمين في بيت فقال

ولو بها الخصم اقر او سما ❊ بسبقها فالا اقر لزما

ولو قالا او شهدا بذلك الاقرار فالدفع للطالب حكم جار لسلمي من الاعتراض وفي جامع الفتوى
اخذ عينا من يد اخر وقال اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه
وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج

فلو اقر المدعي عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم للمدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف او يبرهن الاخر انتهى ولو اقر المدعي عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قبل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا وهذا في غير العقار فلو اقر المدعي عليه انه بيد المدعي لم يعتبر في الدعوى كما سيجي ان شاء الله تعالى

باب الشهادة على الشهادة

تاخير الفرع عن الاصل ظاهر المناسبة تقبل الشهادة على الشهادة في كل ما اي حق لا يسقط بشبهة استحسانا وفي القياس منعها بالتمكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تناقلتها الالسنة تمكن فيها نقص وزيادة ووجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن الاداء لغيبة او موت فلو لم تقبل الفروع تعطلت الاحكام كما تجوز في فروعه تجوز في درجاته فجاز شهادة على شهادة الفروع ثم وثم صونا للحقوق ولذا تجوز في الوقف وفي التقرير صرح به في الاجناس وفي قضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وفي النسب كما في خزانة المفتيين وفي اليتيمة وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده ايا هما قال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم انتهى وفي القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط وتقدم هذا الا ان فيها شبهة من حيث البدلية فلم تقبل فيما يدرأ بشبهة كالحدود والقود كشهادة الرجال مع النساء بل اولى لان فيها صورة خلف لا حقيقته للعمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على رجلين وهذه خلف حقيقة حتى لم يعمل بها الا عند العجز عن الاصول وان لم يشترط العجز عن شهادة سائر الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا يقوى لان القاضي يقضي بشهادة اصل وشهادة شاهدين على شهادة اخر ولا يجوز تكميل الاصل بالبدل كما في الوضوء والتيمم ويجوز القضاء مع القدرة على شهادة الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هو ام لا وهنا تثبت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل وجدت من الاصول ام لا فان قيل في المبسوط لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي كذا حد فلانا في قذف تجوز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعله يثبت مع الشبهة والذي لا يثبت مع شبهة اسباب العقوبة كالقذف فان قيل الشي اقامة الحد تسقط الشهادة بطريق العقوبة قلنا لا لكن رد شهادته من تمام حده فسببه سبب الحد وهو القذف لا تقبل في ما يكون فيها على شهادة امرء واحد ولو امرأة يشهد شاهد واحد فقط خلافا لمالك بل فيما يشهد اثنان فرعان يتم بهما النصاب فلو شهد عشر نسوة على شهادة واحد او على شهادة امرأتين او على

تاخيرها عن الشهادة لانها فرعها
نخط

شهادة امرأة لا تقبل حتى يشهد معهن رجل كما في الخزانة ولو شهد عشرة على شهادة واحد يقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر وفي البزازية شهدا على رجل واحدهما اصل في شهادته فرع عن اخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة من الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة ارباع الحق وفيه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره يصح على شهادة كل شاهد بر الاصليين سواء كانا رجلين او رجلا وامرأتين لكن ليشهد على كل امرأة شاهدان حصلا وشرط الشافعي اربعة لكل اصل فرعان لان الفرعين قاما مقام اصل واحد فلا يتم بهما حجة كامرأتين ولنا قول علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولم يرو غيره خلافه فحل محل الاجماع ولا تطريق جوازه ان ينقل الفرع بشهادته شهادة اصل الى محل الحكم كما لو حضر نفسه فشهد ثم اذا شهدا بحق اخر يقبل وهو شهادتهما على شهادة الاخر فلا فرق بين ان يشهدا على شهادة الاخر او يشهد غيرهما عليهما ولو شهد ابن على شهادة ابيه جاز لا على قضائه كذا في الخلاصة وصحح في البزازية والخزانة جوازه على قضائه وفي كتاب الحاكم ولو شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر او مسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز صورته اي تحميل الشهادة على الشهادة ان يقول الاصل للفرعين اشهد على شهادتي باني اشهد باعتقادي ان فلانا ابن فلان ابن فلان الفلاني بكذا من المال او الدين او الحق عندي اقر لفلان ابن فلان الى اخره او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا او يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتي بذلك ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا للفرعين ان يشهدا باصل الحق وهذا لان الفرع نائب عنه واداؤه عليه فلا بد من تحميل الاصل وتوكيله ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس الحكم ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدني فلان على نفسه لما مر ان من سمع اقرار رجل حل له الشهادة عليه وان لم يقل له اشهد لانه سمع ما هو حجة بنفسه واما الشهادة على القضاء ففي الخلاصة فيه خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء جوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى ولو حمله فسكت ولم يقل قبلت كفى ولو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا فلو شهد بعد لم يقبل وفي الحاوي القدسي لا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى وفي الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم مرض ونحوه شهد الفروع وفي اداء الفرع الشهادة للقاضي ذكر اي يقول ان فلانا اي مع تمام تعريفه قال في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او قالا لا نسميهما او لا نعرف

اسماء مما لم يقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى قال لي اشهد على شهادتي ان فلانا
الفقيه ابن فلان ابن العلاء اقر عندي اي الاصل بهذا الحق مثلا وقال لي اشهد على
شهادتي وله لفظ اطول من هذا وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه
يشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا واشهده على نفسه ان لفلان عليه
كذا وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا او لفظ اقصر وهو ان
يقول اشهد على شهادة فلان بكذا وبه افتى شمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر محمد في السير
الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة ولكن خير الامور اوساطها ومن قال اشهد لي فلان
على نفسه بكذا لم يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك
لما مر انه لا بد من التحميل والتوكيل وهذا ظاهر في اصل محمد لان القضاء عنده بشهادة
الفروع والاصول حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع بمعنى ان المشهود عليه مخير ان شاء
ضمن الفروع او الاصول لا بمعنى انه يقضى عليهما نصفين واذا كان كذلك فلا بد من النقل
لمحل الحكم فلا بد من التحميل ولم يوجد واما عندهما فلان الحكم وان اضيف الى الفروع حتى
ضمنوا دون الاصول عند الرجوع لكن تحميلهم انما يصح اذا غابوا اما هو حجة والشهادة في غير
مجلس القضا ليست بحجة فيجب النقل بمجلس القضا ليصير حجة ويظهر ان التحميل حصل
بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل كذا في الكافي وفي الفتح فلانه لا بد
من التحميل لانه لا بد من النقل الى مجلس الحكم ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني
شهادة الاصول وهذا يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل وان النقل لا يتحقق الا بالتحميل
حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى اخره ليس له ان يشهد على شهادته لانه
انما حمل غيره بحضرته فاذا انتقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحجة
بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لاخر قضيت عليك بكذا او على فلان يجب ان يشهد على
قضائه بلا تحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حجة حتى
تصل الى القاضي وللقائل ان يقول كون النقل الى القاضي في الحجة يتوقف على التحميل مما يحتاج
لدليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والا فالاتفاق على
ان من سمع اقرار رجل له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل وان منعه من الشهادة
بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان محتاج الى دليل شرعي وذكر
في الفتاوي الظهيرية في وجدان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة حق عليه
يلزمه اداؤه اذا طلب منه ومقتضى هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل الا من عليه في
اذا تبرع احد بقضائه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها مضرة اهدار ولاية في تنفيذ قوله
على المشهود عليه فيتوقف على امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو نكحها
انسان لا بامره لا يجوز كذا في الفتح ولا يعدل عنه اي عن قبول الشهادة على الشهادة
او عن شهادة الفروع ذاهبين الى شهود الاصل في كل الاحوال سوى حال المرض اي مرض

الاصل

الاصل الذي لا يستطيع معه حضور مجلس الحكم كذا في الهداية وفي شرح المجمع لمصنفه ما لا يتعذر
معه الحضور لا يكون عذرا وانما قبل لان تكليف العاجز باطل وتكليف القاضي الحضور
شنيع او حال موته اي شاهد الاصل وهو ظاهر او سفره عرض ظاهره انه بمجرد سفره
يكتفى بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبته
ثلاثة ايام وصرح به في الخانية وفي الكافي لان المديد من الغيبة معتبر دون القصير
والفاصل مدة السفر لتترتب الاحكام عليها وعن ابي يوسف انه ان كان غائبا مسافة
لو غدا للقاضي للشهادة لم يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق لازم ما امكن
والشاهد محتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج والظاهر انه لا يتكلف ذلك لاقامة الحسبة
وفي البيتوتة بغير محله حرج عظيم غايته ان اداء الشهادة فرض عليه لكن بشرط ان لا يلزمه
حرج قالوا هذا ارفق والاول احسن انتهى وبالارفق اخذ ابو الليث وكثير من المشايخ
وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وبه يفتى انتهى قلت وانت تعلم ان الاحكام
مرتبة على مفارقة بيوت المصر وفي القنية زاد المخدرة وفي السراج اذا كان الاصل
محبوسا في المصر فاشهد على شهادته قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قيل ان
كان في حبس هذا القاضي لا يجوز لانه يخرجه ليشهد ويعيده ولو في حبس الوالي ولا يمكنه
الخروج يجوز واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل وان يعدل الفروع شهود
الاصل صح تعديلهم في ظاهر الرواية وصححه في الصغرى لانهم من اهله فان الفرع
نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس الحكم فبالنقل تنتهي النيابة فيصير اجنبيا فيصح
تعديله اذا عرفه القاضي والا فلا بد من تعديل الكل ويؤخذ منه ان احد الشاهدين
يصح تعديله الاخر كما اختاره في الهداية واذا شهد فروع على شهادة اصل قد عرف شهادته
لفسقه لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك والا يعدلوا اي الفروع الاصول بان سكتوا
كما افصح به في الهداية يعدل جواب الشرط من نصح فاعل يعدل اي يخبر القاضي الثاني
العارف بهم فلو قالوا بعد سؤال القاضي لا نخبرك ففيه خلاف بين الشيخين فهو كقولهما
لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول ظاهر الرواية كما ذكره السغدي
في شرح ادب القضا وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل في الصحيح
لان الاصل بقي مستورا قال الخصاف الا ترى انهما لو شهدا على شهادة رجل وقالا للقاضي
انا نتهمه في الشهادة لم تقبل شهادتهما فكذا اذا قالا لا نخبرك وجه قول ابي يوسف
ان هذا يحتمل ان يكون جرحا وان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الصغرى
وبطلت شهادة الفرع اذا الاصل مرفوع على انه فاعل مضمر يفسره الفعل الاتي
وانكار الشهادة مفعول لقوله احتذي اي اتبع اي اذا انكر الاصل الشهادة بان
قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا فشهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت
لتعارض الخبرين وهو شرط ولو سئلوا فسكتوا لم تبطل كذا في الخلاصة وفيها عن الجامع

شهد على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا عن الشهادة صح
النهي عند عامة المشايخ وهو الظاهر وفي الخلاصة المروي عنه اذا انكر الرواية تبطل وفي مسئلة
الاصول وهو الكلام فيها وفيها لو نساه على الرواية وسمعه الرواية عنه فعلى هذا افتراق الشهادة
على قول العامة وفيها لو قال الراوي ليس هذا حديثي لا تروه عني لا يسعهم الرواية ولو لم
يقل ليس هذا حديثي لكن قال لا تروه عني يسعهم الرواية ولو ان رجلا قال لا تشهد
علي بما سمعت يسعه الشهادة ولو ارتد المروي عنه والعياذ بالله تعالى ليس يسعه الرواية
وكذا لو سمعها من نصراني ثم اسلم النصراني كان ابو حنيفة يقول القراءة على العالم احب الي
من السماع وعنه وعن سفيان انهما سواء وقال رجل قرا على عالم كتابا الا انه ذهب عن
سمعه من وسطه كلمات فلما فرغ منه قال له الراوي اروه عني حل له ان يروي ذلك وكذا
الشاهد اذا قرئ عليه وسمع بعضه دون البعض جاز له ان يشهد بما في الصك انتهى قلت
الا ان يكون ما ذهب عن سمعه مما تقصد الشهادة به وانما ذا في كلمات زائدة غير محتاج
اليها فتامل ومما يبطلها خروج الاصل عن اهلية الشهادة قال في الخلاصة واذا خرس
الاصلان او عميا او ارتدا والعياذ بالله تعالى او فسقا او جنا لم تجز شهادة الفروع وفي
الخانية لو شهد فروع على شهادة اصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع
انتهى وكذا ذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا حضر الكاتب الى بلد المكتوب اليه لا يقضى
بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل وفي اليتيمة سئل الجندي عن قاض قضى لرجل بملك ارض
بشهادة فروع ثم جاء الاصول هل تبطل الفروع قال المختلف فيه فمن قال القضاء بشهادة
الاصول تبطل ومن قال يقع بشهادة الفروع لا يبطل وهو مشكل قلت ينبغي ان يقال
ويبطلها العلم بخروج الاصل عن الاهلية لانهم اذا غابوا لا يعلم بقاؤهم على الاهلية او
عدمه الا بالاستصحاب ولو بمال معين شهد اثنان على امراة نسباها لابيها وجدها
بان قالا اشهدنا على فلانة بنت فلان ابن الفلاني وذكرا اي الفرعان ان الشاهدان اخبر
الاصلان اللذين شهدا على شهادتهما انهما اي الاصلين لتلك المراة يعرفان ثم جاءا
بامراة منسوبة تلك النسبة ليشهدا على عينها فقالا لا ندري اهذه هي المذكورة ام لا قالا لا
بالطلاق اي قال القاضي له اي للمدعي عليها ايتنا بشاهدين يشهدان انها فلانة
المذكورة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة بشهادة من يشهد بها وفي المصباح فلانة وفلانة كناية عن
الاناسي بدون الالف واللام وبهما كناية عن البهائم ليثبتا عينها نظيره لو تحملوا تحملوا
شهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود
بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المشهود بها حدود ما في يديه
ودل كلامه ان التعريف يشترط باقصى ما يمكن قال في الخانية ان كان الذي له المال والذي
عليه حاضرين عند الاشهاد يقولا اشهدا ان فلان ابن فلان هذا اقر عندي لفلان ابن فلان

هذا

بلغ مقابلة في نسخ صحيح

هذا ان علمتما الفا فالاشهاد صحيح وان كانا غائبين او احدهما ينبغي ان ينسب الغائب الى ابيه
وجده وقبيلته وما يعرف به لان محل الاشهاد كمحل الحكم فيشترط الاعلام باقصى الامكان
وفي وصاياه قال مريض لرجل علي الف يعطى المال للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي
الف درهم ولا يعرف محمد يوقف قدر الدين انتهى كذا الى القاضي كتاب مثله يعني اذا كتب
قاض الى اخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان
الفلاني الف درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امراة في محل حكم المكتوب اليه فقال هي هذه
يقول له القاضي المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة الى اخره المذكورة
في الكتاب لتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها ولو قال المدعى عليه لست انا فلان الى اخره
فالبيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسلام الاسم والنسب
فالبيان على المدعى عليه كما في الخانية وان برهن المدعي انه كان باسمه ونسبه رجل وقد مات
لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى
عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان
كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل وفيهما اي الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي اذا كان في قوله وتعريفه فلانة المدعى عليها اي القبيلة الخاصة
التي ليس دونها اخص منها كما في الهداية يذكرانها التميمية لا يجوز الاشهاد حتى ينسبا
تلك المراة الى الفخذ لان التعريف لا يحصل بنسبة عامة وهي الى بني تميم عامة لانهم
لا يحصون والى الفخذ خاصة وهذا على قول اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ
دون القبيلة وفوق البطن وانه بتسكين الخاء والجمع افخاذ وجعله في ديوان الادب بكسرها
وانه اقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير فقال العرب طبقات ست شعب
وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب تجمع القبائل والقبيلة تجمع العماير
والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصايل فمضر شعب وكذا
ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش
عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم
ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقدمنا في فصل
الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة ايضا العشيرة والعمارة والشعب بفتح الشين وتمامه
في الكفاءة هذا ونقل في الفصول عن قاضي خان ان حصل التعريف باسمه واسم ابيه
ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وفي جامع
فصول الاستروشني رايت بخط ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد
يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكتفى بذلك
في اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكتفى وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى بدون ذكره
نفذ لانه مجتهد فيه قال كذا رايت في بعض الشروط ولا يخفى ان ليس المقصود من التعريف

التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسب الى ما له جد والى صناعته
ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما
واسم ابيهما وجدهما او صناعتهما ولقبهما فما ذكر عند قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد
لا يكتفي بذلك الا وجه منه ما نقل في الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا غير
انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا نظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة
الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جد مشهور مثل الفرغانية او البلخية كما ذكر ابو الليث
وقيل السمرقندية والبخارية عامة بخلاف الاوزجندية وقيل في النسبة الى السكة الصغيرة
خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة كذا في الفتح ولو كتب فلان ابن فلان الفلاني على
فلان السندي عبد فلان ابن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر
اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وشيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتي لحصول
التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص
لا يكفي على ما ذكر السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة ولو لم يذكر قبيلة الخاص
لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه افتى
الصدر الشهيد وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الاب والنسبة
الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة للجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد
مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كذا الخلاف
وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا
اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من فلان الى ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر كابن ابي ليلى
ولو كتب الى ابي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس قال ولا يشترط رؤية وجهها
في التعريف وان اراد ذكر حليتها يترك محل الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية
او يملي الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه
نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وفي الخانية وان حصل التعريف باسمه
واسم ابيه ولقبه لا يحتاج لذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية
والكورة ليست بسبب للتعريف ولو دامت وان عرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج للقب
وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في ذلك المصر غيره **والمقر** على نفسه
ذكرا كان او انثى **ان** مخففة واسمها ضمير شان و**شهد** خبرها **زورا** اي باطلا وفي القاموس
الزور بالضم الكذب والشرك بالله واللهو وهذه وفاق بين العرب والفرس الى اخره **فشهده**
كما كان شريح يبعث شاهد الزور الى سوقه او مجمع قومه بعد العصر يقولون وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح قضى زمن الصحابة ولم يعزره والتشهير لغة
الرفع على الناس كذا في القاموس الابراز والمصباح **وعن التعزير له حد** اي لا يعزر عنده
ابي حنيفة اي لا يضرب وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه

ضرب

ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد
وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ما مر عن شريح وهو مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع
فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحمل فعل عمر رضي الله تعالى عنه على السياسة بدليل التبليغ
للاربعين والتسخيم وفي السراجية بقوله يفتي ورجح في الفتح قولهما وفي المبسوط علل للاقتصار
على الاقرار بانه لا طريق الى اثبات ذلك ببينة لانه نفي الشهادة والبينة حجة الاثبات لا النفي
وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في الفتح قلت قد جوز تم شهادة الموت
بالسماع فلا يدل على تعمد الزور فينبغي ان يراد به شهادة بقتل عمد ونحوه فخرج منه ما ترد شهادته
للتهمة او مخالفة بينها وبين الدعوى او بين الشاهدين وقد يكذب المدعي فينسب الشاهد الى
الكذب والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته العامة والخاصة ظاهرة ولذا ترجمه بباب لدخوله في الشهادات كالنواقض في الوضوء
وبعضهم ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين الشهادة لانه رفعها وهو لغة نقيض الذهاب
رجع من سفره وعن امره يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا وسببه ارادة التوبة عن ذنب
الشهادة زورا وركنه قوله رجعت عما شهدت او شهدت بزور او كذبت في شهادتي فانكاره
ليس برجوع كما في الخزانة وغيرها وسياتي حكمه وشرطه وسببه فالشرط كونه بعد قضاء
وفي مجلسه وسببه اتلاف مال او نفس اتلافا بلا عوض فلا يضمن برجوعه عن شهادة بنكاح
بعد دخول او اجارة باقل من اجر المثل فافاد الشرط بقوله **ما صح الرجوع الا عند قاض**
لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به من محل الحكم من اي حاكم كان كفسخ البيع يشترط له
ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين ولانه توبة عما ارتكب من الزور والتوبة
بحسب الجناية السر بالسر والعلانية بالعلانية كما في الحديث فلو برهن على رجوع عند
غيره وطلب تضمينهما لم يقبل ولا تحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا وكذا لو ادعى الرجوع في
مجلس القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لانه انما يصح عند القاضي اذا اتصل به القضا
كذا في خير مطلوب بخلاف ما لو اقرا انهما رجعا عند غير قاض حيث صح اقرارهما بان يجعل
رجوعا في الحال كما لو برهن انهما رجعا عند قاض اخر لانه صحيح **واذا ما** زائدة **رجعا من**
قبل ان تحكم ذا القاضي **لم يقض** اي حكم الرجوع منع القضاء ان وقع قبله لانه انما يقضي بكلام
مستقيم لا متناقض ويعزرا في الفتح ولا يخلو من نظر لان الظاهر انه توبة عن تعمد الزور
ان تعمده او التهور والعجلة ان اخطا فيه ولا تعزير على توبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد
مقدر انتهى وقد يقال ان رجوعه لم يعلم سببه فقد يكون قصد تلف الحق لكون المشهود له
عدوه بمال هذا قبل الحكم واما ما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف
لماله بالغرامة وفي منية المفتي شهداء لم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا
عن تلك الشهادة فان كان المخبران بالرجوع يعرفهما القاضي يعدلهما اوقف الامر ولم ينفذ

شهادتهما وهو انه لو شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا انما سرق من هذا لم يقض بها ولو شهدا
بطلاقها فتزوجت ثم رجع احدهما لم يفرق بينها وبين زوجها واختلف فيما لو تزوجها احدهما
ثم رجع ففي كافي الحاكم قال الشعبي لم يفرق وبه قال ابو حنيفة ثم رجع وقال محمد لا يصدق
على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما رجع ابو يوسف
الى هذا القول ولو شهدا بطلاق ثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما زورا لم يسعه
ان يقربها ولو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف بطل ويرد المال على المقضي عليه كذا في كافي
الحاكم ولو رجع عن شهادة بالزنا يحد للقذف سواء كان بعد القضا او قبله ويجب الضمان
للدية في الرجم **او اذا رجعا من بعده** اي بعد الحكم بشهادتهما **لم ينقض** بينا المجهول الى المعلوم
اي لا ينقض الحكم برجوع الشهود لان اخر كلامه يناقض اوله فلا ينقض به الحكم ولانه في
الدلالة على الصدق كالاول وفي الاول يرجح باتصال الحكم به وظاهر اطلاقهم في عامة الكتب
يعم تغير حال الشاهد وقت الرجوع او بقاءه وفي الخزانة عن المحيط انه ينظر الى حال
الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه
في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود
عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى ولم يوجد هذا في محيط السرخسي وفي الفتح هذا
قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه **وضمنا** اي الشاهدان **ما اتلفاه**
بشهادتهما **لمن قضي** عليه اذا قبض المدعي المال لان التسبب بالتعدي سبب الضمان كحافر
البير وقد تسببا تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا
الى القضاء من جهتهما فان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق
العزل ويعزر وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي
لنفوذ الحكم فاعتبر التسبب ولا فرق بين العين والدين في مختار شمس الائمة السرخسي وقال
شيخ الاسلام هذا في الدين وفي العين يضمن وان لم يقبض لان التسبب بالتعدي يوجد
من قوله اتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات
المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت
وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودا
فيضاف للموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض عليهما
دين الصحة وما ثابت بدين الصحة لما علم فيه بالقبض لان التلف به يتحقق ولانه لا مماثلة
بين اخذ الدين والزام الدين وفي المحيط شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له
او لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به
مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون
وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا
يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة وهذا قول شيخ الاسلام وفي كافي

وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند
الشهادة في العدالة او دونه وجب
عليه التعزير ولا ينقض القضاو لا
يرد المشهود به على المشهود عليه

الحاكم

الحاكم اذا شهد ذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير
ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر عند محمد ولو لم يسلم الشاهدان
واسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى وفي تنقيح العقول
للمحبوبي شهدا ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل
القضا يأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى
به واخذ الالف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضا يضمن الشهود والفرق ان في
الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابرأه وفي الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه
بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال امرأته طالق
ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود ان فلانا اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بوقوع
الطلاق ولو شهدا ان عليه الفا يحكم بالمال وبالوقوع جميعا فتبين ان الشهادة بالاقراض
ليست شهادة على قيام الحق للحال وفي جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم
قالا لا ندري لمن البنا لا نضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا
ولو قالا ليس البنا للمدعي نضمنهما قيمة البنا وعن ابي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم
انما شهدنا للمدعي بالعرصة اقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم
نضمنهما قيمة البنا انتهى وتبع المصنف صاحب الهداية وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى
الامام السرخسي في اطلاقهم وصرح في الخلاصة والخزانة والبزازية بالضمان بعد القضا
قبض المدعي المال او لا قالوا وبه يفتى وفي الخلاصة هو قول ابي حنيفة اخرا وقولهما وفي
مختصر الجامع الصدري الشاهد يضمن اذا اتلف شهدا انه قتل وليه خطا واستوفى
وجاء المشهود بقتله حيا تخير العاقلة والشاهد يرجع في الولي لا كالغاصب مع غاصبه
بخلاف من اودعه او وهبه وكذا في العبد عندهما وعنده من ضمن لا يرجع بخلاف المدبر وفي
الحرم وشاهد المكاتب وعلى اقراره يضمن الولي خاصة وكذا على شهادة غيرهما خطا فان
قال الاصلان اشهدناهم وكنا كاذبين غالبين وعند محمد يتخير بين الاصول والولي في
رجوعهم بخلاف ما لو جاء حيا وان رجع الكل قالا اشتركوا فيه واختلفوا في تفسيره شهدا
بالعفو ثم رجعا لم يضمنا لعدم التقوم ادعت نكاحا وبرهنت وقبضت مهرها وتبين انه
ابوها من الرضاع قبل ان يدخل يرده ولا شيء عليهما كالعبيد والمحدودين وكذا لو شهدا ببيع
واستحق او وجد حرا او بالخلع وقبض البدل واثبت الثلاث قبله او بالقرض وقبض ثم اثبت
الابراء او الايفاء بخلاف له عليه لظهور كذبهم وعدمه نظيره ان كان له عليه شيء فامرأته طالق
لا يقع في الاولى ويقع في الثانية وعن محمد لا فيهما وعن ابي يوسف يقع فيهما وفيه ادعى عبدا في
يده ملكا وقضى به وادعاه اخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه
الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك ودليله وجد شهود الاول
عبيدا يرد عليه في الملك دون الوصية ولو ادعى انه وهبه منه وسلمه وادعى اخر عليه مثله

وقضي به بينهما ورجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه نصفه ولا يضمن للموهوب له لان حقه في نصفه
ولهذا لا يكمل بالرد وبعده فيما لا يقبل القسمة والاصح انه قول الكل بخلاف الوصية وتمامه
فيه واعلم ان الضمان يرتفع بامور منها لو ضمنا نصف المهر ثم اقر به او قيمة عبد ثم اقر بعتقه
او قيمة عين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه او رجع الواهب في هبة بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين
رد الضمان او ورث المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو شراه ولو شهدا انه ابراه من دين ثم
مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توي عليه بالافلاس الكل من العتابية
وواحد من ذين الشاهدين **ان يرجع ضمن النصف** لانه تلف به نصف الحق وبقي من يبقي
بقائه النصف **والعبرة للباقي** لان بشهادة كل واحد منهما يقوم نصف الحجة فبقا احدهما
على الشهادة تبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقي ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد
على بعض النصاب ويبقي منعقدا ببقاء بعضه **فان يشهد ثلاثة شهود ويرجع واحد**
منهم **فلا ضمان** عليه لانه بقي من يبقي بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف
بشهادته عليه فما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره فاستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من
رجوعه عليه كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق ذلك رجل فلا ضمان للمتلف عليه
على المتلف اذا لم يضمنه المستحق شيا **واذا ما** زائدة **شاهد** اخر من الثلاثة **يرجع فالنصف**
عليهما لانه بقي من يبقي بشهادته نصف المال فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط
لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الي المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره
لمانع وهو من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وفي الجامع الكبير شهد اربعة على رجل
باربع مائة درهم وقضي بها فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخري والاخر
عن تلك المائتين ومائة اخري فعلى الراجعين خمسون فيهما اثلاثا لان الشهادة قائمة
بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربع مائة والرابع بقي شاهدا بثلاثمائة
فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا ضمان فيها على احد وبقي في المائة الزائدة شاهد واحد
وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر انه تلف برجوعهم خمسون
فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوي الاول الخمسين اثلاثا لانه بقي
على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون **وفي شهادة امراتين وامرئ** اي رجل **اذا تفي**
اي ترجع **امراة ضمنت الربع** لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة **ولو رجعتا** اي
المراتان **ضمنتا الربعين** كل واحدة ربعا لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان
وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان
رجعت المراتان فلا شي عليهما **ولو مع رجل عشر من النساء شهدن ورجع منهن** اي العشر
ثمان فالضمان ما وقع لبقاء من يبقي به كل الحق **فان تفي** اي ترجع امراة **اخري ضمن** اي التسع
الراجعات **الربع لا غير** لبقاء من يقوم به ثلاثة ارباع الحق **وفيما رجعوا** اي في حال رجوع

الجميع

الجميع **فالغرم** مفعول لقوله **اجعلا** والف بدل نون التوكيد **فيهم بالاسداس** اي على كل امراتين
سدس لقيامهما مقام رجل وعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة وعندهما انصافا على الرجل نصف وعلى النسا
نصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل فيثبت به نصف
الحق لتعينه في هذه الشهادة للقيام بالنصف فلا يتغير بكثرتهن وله ان كل امراتين مقام رجل
لحديث في نقص عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل وعدم اعتبار كثرتهن منفردات
لا يلزم عدم اعتباره مع ضم رجل كما في الارث كل ثنتين مقام ابن في احد وعند انفرادهن لهن
الثلثان فلا يزيد حظهن بكثرتهن وان اختلطن بابن يزددن وان رجعت النسوة العشرة
دون الرجل فعليهن نصف المال اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه بقي من يبقي به نصف المال
فصار كما لو شهد ست رجال فرجع خمسة وان رجع شهد رجلان وامراة ورجعوا ضمن الرجلان
دون المراة لان الواحدة ليست بشهادة اذا المراتان كشاهد واحد فهي بعض الشاهد فكان القضا
مضافا الي شهادة رجلين دون المراة وفي المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف
الحق ولا شي على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت به
نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا
وذكر الاسبيجابي انه لو رجع رجل وامراة كان النصف عليهما اثلاثا ولو كان كقول المحيط لما
كان عليها شي كذا في التبيين **قلت** يحمل ما في المحيط وكذا في الاختيار على قول ابي يوسف
ومحمد وما في غيرهما على قول ابي حنيفة وفي مختصر الجامع الصدري ادعي مائة فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين الي خمسة لا تقبل عنده وعندهما تقبل والاول اثبت بشهادة الكل
والثاني بدو من بعده وهذا قياسه فان رجعوا ضمنوا احما او جعلوا فالوا وقيلها اذا شهدوا
على اقراره ليتحد وان زعموا انه اقر في مجالس فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف اخر وفي قوله
الاول يقضي بسبعة وتعلم الصورة وفي خير مطلوب شهد رجل وامراتان بالف درهم ورجل
وامراتان عليه بمائة دينار فقضي به ثم رجع رجل وامراتان عن الدراهم لم يضمنوا لانه بقي على
الدراهم من تتم الحجة به ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين
شهدوا بها وضمان الدراهم عليهم ارباعا على كل رجل ربع وعلى كل امراتين ربع انتهى **ولو شهدا** على رجل
بانه الشان **نكح** هذه المدعية **او** على امراة انها **نكحت** هذا المدعي **بقدر مهر المثل** فيهما صح
ذلك الاشهاد **ان شهدا** به وحكم به **ورجعا لم يضمنا** لانهما اتلفا شيا بعوض **وما زاد**
عليه اي على مهر المثل **فليضمنا** لان الزيادة اتلفاها بلا عوض اذ الاصل ان المشهود به
ان لم يكن مالا كالعقود والنكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن ما زاد على العوض
وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضي به ثم رجعا لم يضمنا لها شيا سوا كان
المسمي مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا عليها البضع بما لا يعد له لكنه لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا

هامش: ح ينبغي ان يقال الا الرجل والمراتان كذا بخطه

خطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا الحصول التسلم به وذا لا يوجد في طرف الازالة
فلو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى او اكثر لم يضمنا لانهما اوجبا
عليه المهر بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وبينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها اقل من الزيادة ضمنا ها
الزيادة للزوج لما مر وفرع في النهاية على الاصل المذكور خلافية ما لو شهدا بطلاق ثلاث
قبل وطء فرجعوا لم يضمنا وما لو قبل رجل امراة رجل لا يضمن لزوجها شيا وكذا لو ارتدت لا شي
عليها لزوجها عنده وعندهما عليها وعلى القابل للزوج مهر المثل واورد علينا نقضا انهم اوجبوا
الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة فزنى بها يجب في ماله
مهر مثلها فكذا بالاتلاف الحكمي واجاب نقلا عن الذخيرة بانه في الاتلاف الحكمي يبقى
بالشرع بخلاف القياس والحكمي دونه فلا يلحق به وان ادعى نكاحا بمائة فقالت تزوجني
بالف وهو مهر مثلها فبرهن على مائة فقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسع مائة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا ضمان بناء على ما مر في النكاح انهما اذا اختلفا في
المهر فمهر المثل كما تقول المراة فعندهما القول لها فكان يقضي لها بالف لولا شهادتهما فاتلفا
تسع مائة وعنده القول له في المهر فلم يتلفا عليها شيا قال الزيلعي وهذا يبين ان مراد ابي يوسف
بقوله الا ان ياتي بشي مستنكر ما لا يصلح مهرا شرعا اي ما دون عشرة وان اتلفا منفعة
بان شهدا انه اكرى دابته بمائة واجر مثلها مائتان ثم رجعا لم يضمنا ان ادعى المستاجر لانهما
اتلفا منفعة مجردة عن عقد او شبهته وان ادعى الموجر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لما مر قلت
فان كانت المنفعة ليتيم او نحوه ينبغي ان يضمناها بالرجوع **وليس في** رجوعهما عن شهادة
البيع سوى النقصان من قيمة المبيع يضمنان اي اذا شهدا على البائع ببيعه عبده
باتا او بخيار بمائة وهو يساوي مائتين ثم رجعا ضمنا المائة لانه بغير عوض ولو كان بمثل
قيمته او اكثر لم يضمنا وعكسه ذلك في الشرا وكذا لو بشرط خيار للبائع ومضت مدته لاسناد
الحكم عند سقوطه للسبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد فان اجازه
بقول او فعل لا ضمان كره وفي لو شهدا ببيع وقبض ثمن متفرقتين ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا
الثمن ولو جملة ضمنا القيمة ولو شهدا ببيع واقالة معا فلا ضمان وفي خزانة المفتيين لو
شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان
شاء اخذ المشتري الى سنة وايا اختار برئ الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري
ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او بقضا يلا رجع على البائع بالثمن
ولا شي على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا وفي المنية
شهدا على البيع بخمس مائة وقضى به ثم شهدا ان البائع اخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا
ضمنا الثمن خمس مائة عند الامام كما لو شهدا بالاجل ثم رجعا **وفي الطلاق قبل وطء** او
خلوة صحيحة لو شهدا به ثم رجعا **غرما** بالبناء للمجهول اي الشاهدان **لا بعد** بالضم بحذف المضاف

اليه

اليه وفيه معناه **نصف مهرها او لزما** تاكيد لما مر وفي الكافي وان شهدا على رجل انه طلق
زوجته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بردتها او
تقبيل ابن زوجها ولانه في معنى الفسخ فكان ينبغي سقوطه كله وانما وجب نصفه ابتداء على وجه
المتعة فكان وجوبه مضافا الى شهادتهما وكذا لو شهدا به قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما
لورثته نصف المهر ولم ترث لانا حكمنا بالبينونة في حياته ولو شهدا بعد موته انه طلقها في حياته
قبل الدخول ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لغرضهما للمراة نصف المهر والميراث
لان المهر كان مؤكدا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث فبالشهادة ابطلا عليها
نصفا مؤكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان ذلك كذا في الكافي وفي المحيط شهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا للورثة نصف المهر ولا ارث للمراة هذا
ادعت الطلاق ام لا اقرت الورثة انه طلقها او لا في قول ابي حنيفة وقالا لا ترث ولا يضمنان
ميراثها بناء على ان القضا بالزور ينفذ باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت
الزوج وادعى ذلك الورثة يقضي لها بمهر المثل والميراث ولو شهدا بطلاق قبل الدخول
واخران بالدخول ولم يعرض مهر ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية
المهر اذا رجعوا وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بطلاق قبل وطء فرجع رجل وامراة فعليهما
ثمن المهر اثلاثا ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول فرجع شاهدا الطلاق لا ضمان
عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد بقي من يبقى بشهادته
كل المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول فقط يجب عليهما نصف المهر وان رجع
من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شي ويجب على شاهدي الدخول الربع ولو
شهدا انه طلق قبل الدخول واحدة واخران انه طلق ثلاثا فرجعوا فعلى شهود الثلاث لانها
حرمة غليظة والواحدة خفيفة ولو بعد الدخول فلا ضمان وفي المحيط شهدا على انها اختلعت
قبل الدخول على براءة الزوج من المهر وهي تجحد ضمنا نصف المهر لانهما اوجبا ذلك بغير
عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر ولو شهدا باستيفاء نفقتها المفروضة وقضى ثم
رجعا ضمنا للمراة وكذا نفقة الاقارب قيل في هذا سهو لان نفقة القريب لا تصير دينا
بقضا فما اتلفا شيا وقيل تحمل على ما لو قضى بها وامره بالاستدانة واستدان فصار دينا
على المقضي عليه فيضمن **وفي رجوع شاهدي العتاق بضمان القيمة** موسرين كانا او
معسرين لانهما اتلفا مالية العبد عليه بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول
اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وهذا بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه
ولزمه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة ولو شهدا انه اعتقه بخمس مائة
وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمنهما الالف ورجعا على العبد بخمس مائة والولاء للمولى
كذا في المحيط وفيه ولو شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان ثم رجعا ضمنا قيمته يوم اعتقه
القاضي وحكمت في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي كالحر لانه

ما ثبت ببينة عادلة كالثابت عيانا وفي حق ايجاب الضمان يعتبر جزا يوم القضا لان التلف
حصل فيه والحيلولة بينه وبين المولى يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام اول في
رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر فرجعا وضمنا ثم شهد اخران انه طلقها
عام اول في شوال قبل الدخول لم يقبل ولا ينفع الاولان به لانها صارت مبانة بالطلاق
الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي
الضمان على الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك على الشاهدين ما ضمنا وكذا اقرار المولى
بالعتق قيل هذا قولهما خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضا باطنا فحين نفذ القضاء
في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام
فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ باطنا بقي النكاح والرق
الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة
ولو شهدا بتدبير واخران بعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق وهو ظاهر فان قضى
بشهادة التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير
ما نقصه وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير ثم حكمه اذ ليس حالة القضاء
به شهادة قائمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير
عوض فيضمنان قيمته مدبرا وفي المحيط شهدا انه دبر عبده ورجعا ضمنا ما نقصه التدبير
لتفويته بعض منافعه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته
مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غيره عتق
ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجز العبد الثلثين ولم يرجعا به
على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجعان به على العبد
عندهما وذكر الزيلعي ان العبد ان كان معسرا يضمنان كل قيمته مدبرا ويرجعان بها عليه اذا
ايسر وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق امس واخر باقراره به من سنة وقضى
به ثم رجعا واقاما بينة على اعتاقه من سنتين برئا عن الضمان عندهما لان الدعوى
ليست بشرط انتهى ولو شهدا عليه انه كاتبه بالف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين
فقضى به واداها ثم رجعوا ضمنوا الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب وادعاها المولى
بالفين لم تقبل بينته عليه وقيل للمكاتب ان شئت امض عليها او دع كذا في المحيط وفي البدايع
شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها
ولد ورجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها للورثة فان كان معها ولد ورجعا في حياته ضمنا
قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث
لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه
وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما
لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى

فان

فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف
قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان
ترك ولدا وعبدا وامة وتركه فشهدا ان العبد ولدته الامة من الميت وصدقهما الولد والامة
لا الابن فقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث وفي رجوع شاهدي
القصاص بعد القتل يضمنان اي عاقلتهما الدية القويمة تكميل وفي الدية على عاقلتهم
وقال احمد ان قالا اخطانا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا يقتص منهما وقال
الشافعي يقتص لوجود تسبب القتل منهما كالمكره بل اولى لان ولي القصاص يعان بعد
الشهادة على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه بخلاف المكره ولنا ان القتل لم يوجد من
الشاهد تسببا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا والشهادة لا تفضي الى قتل
الولي على وجه الغلبة وان افضت الى القضا به بل كثيرا ما يقع ويقف الناس في الصلح
على الدية بل بعضها والعفو مندوب بخلاف المكره كذا في الهداية واستشكله في الكافي بان
الامر على القلب فالظاهر ان الولي يقدم على الفعل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر
ان المكره لا يقتل لانه لا يباح له ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث فلهذا
اختار التعليل الثاني وقدمه لان الغالب ان المرء يؤثر حياته على حياة غيره فكان المكره
سببا حقيقة لسبب الايثار الطبيعي ولان الفعل الاختياري الصحيح اي قتل الولي المعترض
بعد الشهادة يقطع النسبة الى الشاهد كما عرف فيمن فك قيد عبد فابق باختياره ونحوه
ولكن دفع متخاصا في بئر حفرها غيره تعديا فانه بدفعه الاختياري قطع نسبة التلف للحافر
بخلاف المكره فلا اقل من ان يورث شبهة وبها يندرئ القصاص بخلاف المال وفي شرح الجامع
الكبير للعتابي اذا شهدوا على رجل انه قتل فلانا خطأ او عمدا فقضى به واخذ الولي الدية
في الخطأ وقتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطأ ان شاؤوا رجعوا
على الاخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاؤوا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا
للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية باداء الضمان فتبين
ان الولي اخذ مالهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضاء
اورث شبهة لكنه تجب الدية ويتخير ورثة المقتول بين ان يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو
على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون
وهو الدم لانه لا يقبل التمليك لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان
انعقد سببا للملك في المضمون لكن لم يثبت فيه لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا
وغصبه اخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا كذا
في الفتح وفي التبيين فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا خير الولي ان شاء
ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان حكما
وهو كالحقيقي في الضمان وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما ان ضمن الولي لم

يرجع وان ضمن الثاني الشاهدان رجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة كما لو شهدا له بقتل الخطا
فرجعوا وذلك لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وان لم يملكا القود كغاصب مدبر غصب منه
فهلك عند الثاني واختار المولى تضمين الغاصب الاول فضمنه فله ان يضمن الغاصب الثاني لانه
لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القود يملك في الجملة حتى ملكه المولى
وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوم محتمل للتمليك فيعتبر السبب عاملا في بدله
عند تعذر عمله في الاصل كاليمين على مس السماء في ايجاب الكفارة الخلف عن البر لما كان البر
الاصلي فيها غير متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا للمولى فلهم ان يرجعوا
على المكاتب وان لم يملكوه ولابي حنيفة ان الشهود ضمنوا الاتلاف المشهود به حكما فالمتلف لا يرجع
بما ضمن بسببه على غيره كالولي في هذا الا انهم لو لم يكونوا متلفين بما ضمنوا مع المباشر الا ترى
ان الحافر لا يضمن مع الدافع واما الخطا فلانهما لما ضمنا ملكا الدية وقد اتلفه القابض
بصرفه الى حاجته فيرجعان عليه وانما ينعقد السبب موجبا للحكم على ان يعمل في بدله لو كان
مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمان بحال فلا ينعقد في حق
خلفه كيمين الغموس ولو كان القود ملكا حقيقة لضمنه المتلف عليه بان قتله شخص او شهد
عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيا لولي القتيل **وان رجع شهود فرع**
عن شهادتهم بعد الحكم **ضمنوا** المال **الذي دفع** اي دفعه المدعى عليه للمدعي لان التلف مضاف
لشهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم **ولا يضمن شهود الاصل بلم نشهد** اي بقولهم لم نشهد على
انا شهدنا هولاء الفروع **او** بقولهم حين يقال لهم هل اشهدتم هولاء **بلى** اي اشهدناهم **لكن**
غلطنا لان القضا وقع بشهادة الفروع لانها التي عاينها القاضي ولانهم انكروا السبب وهو
الاشهاد بقول يحتمل الكذب فلا يبطل القضا بخلاف قولهم ذلك قبل الحكم لا يقضى لانكارهم التحميل
وهو شرط وقال محمد يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا او رجعنا لانهم قاموا مقام
الفروع في نقل شهادتهم الى مجلس الحكم فالحكم وقع بها كانهم حضروا وادّيا ولذا تعتبر عدالتهم
بخلاف قولهم لم نشهدهم على شهادتنا لا يضمنون لانهم لم يرجعوا بل انكروا التحميل ولهما ان
ما وجد منهم شهادة في غير محل الحكم وهي لا تكون سببا لاتلاف شي ولا نقول ان الفروع نابوا
عنهم في نقل شهادتهم لمحل الحكم فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن الادا كان عليهم الادا ولو
كانوا نائبين عنهم لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول
اياهم على شهادتهم فصار كما لو شهدوا على نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول فقالوا اشهدناهم
لكنا رجعنا لا يضمنون عندهما وعنده يضمنون لما مر **والفروع** مفعول لقوله **غرما** والفه
بدل نون التوكيد اي خص الفروع بالضمان **ان رجعوا هم و** رجع **الاصول ملزما** حال
موكدة لان الاتلاف بشهادة في مجلس الحكم وهي من الفروع مباشرة والاصول مسببون من
وجه واذا اجتمع مباشر ومسبب في التعدي خص المباشر بالضمان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وخير محمد المشهود عليه في تضمين ايهما شاء لان الحكم بشهادتهما الفروع بالمعاينة والاصول

بنيابتهم

بنيابتهم عنهم وهما متغايرتان اذ شهادة الاصول على غير الحق وشهادة الفروع على شهادتهم فصار
كغاصب وغاصبه وهذا لان التلف حصل بهما فلولا الاصول لما تمكن الفروع ولولا الفروع لما
تمكن الاصول فيفعل كل منهما بسبب ضمان اما الفروع فظاهر واما الاصول ففعل الفروع منقول
اليهم لان الفروع مضطرون منهم ملزمون بالادا يأثمون بالامتناع كقاضي الجاه الشهود الى
الحكم ثم اي ضمن لم يرجع على الاخر لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب يرجع على غاصبه كذا
في التبيين قلت على هذا فالفروع حينئذ معذورون بالالجاء ولا علم لهم بحال الاصول
فكان ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا اما اذا لم يعلموا فنقلوا
شهادتهم ثم رجع الاصول ورجعوا تبعا لهم فلا ينبغي الضمان وفي التحقيق ينبغي ان يقال ان
اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا بنا على ذلك يضمنون وان قالوا رجعنا تبعا للاصول لانهم
رجعوا عما حملونا فنحن تبع لهم لا فليتامل **و الغ** اي اترك **قول الفرع مان** اي كذب اصلي
او قوله **غلط اصلي** بعد الحكم بشهادتهم لما مضى من القضا لا يضمن بنقض بقولهم كرجوعهم
ولا يغرمون اذ لم يرجعوا انما شهدوا على غيرهم بالكذب **وضمن** امر من التضمين وعليه ينبغي
ان يكون المزكي منصوبا لما ياتي من المعطوف عليه وفي اظهار فتحه زحاف **المزكي** للشاهد
بحق او حد **واشترط رجوعه** عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن المزكون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم
لم يثبتوا سبب التلف كالزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وله انهم جعلوا غير الموجب موجبا
فصاروا كمثبت سبب التلف فان الشهادة لا توجب شيا بلا تزكية فهي علة العلة وهي
كالعلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لم يجعلوا غير الموجب موجبا ولذا يثبت
الاحصان بالنساء مطلقا بخلاف تزكية شهود الزنا ولولا اضافة الحكم اليها لصلحت
للتزكية بخلاف الاحصان فانه شرط محض وموجب الحد الزنا **و** ضمن انت امر من التضمين
شاهدي جمع شاهد وحذف نون الجمع للاضافة **الايمان** اي جنس الايمان اي تعليق
عتق او طلاق قبل الدخول بشرط اذا رجعا لان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من شهد
بها والشرط وان منع فاذا وقع اضيف التلف الى العلة فيضمنان القيمة او نصف المهر في
المنية شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن
شهود الطلاق لانهما السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق
عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان
المامور علق واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق ثم **لا** يضمن
شاهدي جمع شاهد **الشرط** لما مر ان العلة هي اليمين فاضيف الحكم لمن اثبتها والشرط
لا يعارض العلة يعم ما لو رجع شاهد الشرط فقط كما اختاره السرخسي خلافا للبزدوي
ولو رجع شهود الشرط وحدهم قيل يضمنون والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات
واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البزدوي ولو شهدا بالتفويض

واخوان انها طلقت او اعتق فالتفويض كالشرط كذا في الكفاية ومع شهود اليمين وهو اتفاق **ولا**
شهود الاحصان اذا رجعوا وضمنهم زفر لان الجناية تغلظ عنده فصار كالعلة ولنا انه في
معنى العلامة لان حكم الشرط منع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط والزنا اذا وجد لم يتوقف
حكمه على احصان يحدث بعده فلو زنى ثم احصن لم يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا
حكم الزنا فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به وجود ولا وجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر
فلم يضمنوا بحال وقد علم في الاصول ان الشرط ما توقف عليه الوجود غير مؤثر في الحكم ولا مفض
اليه والعلة المؤثرة والسبب المفضي اليه بلا تاثير فعلمت الاربعة ولو اقتصر على ذكر الشرط
مريدا به ما يعم الاحصان لجاز لكنه لما اخرجه عن الشرط جعله علامة واستشهد بعضهم
على عدم تضمين شاهد الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان فعتق
لا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب كذا هذا **فروع في اصول من الكافي**
الاصل ان ضمان الطرف يدخل في ضمان النفس لا في ضمان طرف اخر لعدمها شهد ثلاثة
بقود فقطع الولي يده فلا شيء عليه لانه لو اتلف كله لم يلزمه شيء فيعتبر بالكل الجزء فان رجع
فرد امضى القود لبقاء من يبقى به الحق فان قتله فرجع اخر غرم الراجع الاول ربع دية اليد
لانها قطعت بشهادة الكل وقد بقي من يقوم بنصف الحق فكان الثالث بشهادة الراجعين نصفا
اليد فغرما ذلك فعلى كل الربع غير ان الربع الذي وجب على الراجع الثاني يدخل في ضمان
النفس تلفت بشهادتهما لا بشهادة الاول اذ القتل حصل بعده فاقتصرت شهادته على فوات اليد
وبقي الاتلاف مضافا لشهادة الباقيين وغرم الثاني نصف دية النفس وتدخل دية اليد
فيه فان رجع الثالث غرم نصف دية النفس وغرم الاول ثلث دية اليد لانها استوفيت
بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشيء من الحق بقائه فصار كثلاثة اجتمعوا على قطع يد خطأ ثم قتله
اثنان قبل برئه ولو قطع الولي يده فرجع واحد فقطع رجله فرجع اخر لم يكن للولي ان يقتله
لانه عقوبة والامضاء فيه من القضاء كالحد وغرم الاول ربع دية اليد والثاني دية اليد
ونصف دية الرجل لما مر فان رجع اخر شركوا في دية اليد عليهم اثلاثا ودية الرجل على الباقين
نصفان وان مات من القطعين ولم يرجع الثالث ضمنا نصف ديته لبقاء نصفها ببقاء الباقي
فان رجع الاخر شركوا وعلى كل واحد الثلث ومن يجب عليه دية الطرف يضمن في سنتين ودية
النفس في ثلاث سنين فان قطع الولي يده فرجع واحد فقتله فرجع اخر ثم وجد الثالث عبدا
فدية اليد على الراجعين نصفين ودية النفس على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد
تبين ان اليد تلفت بشهادة الراجعين والنفس بشهادة الثاني والعبد ليس من اهل الشهادة
فتبين انه لا يجوز للقاضي امضاء القضاء في القتل فاخطأ في الامضاء والقاضي لا يضمن لانه
عامل لغيره فيجب على العاقلة لان الولي استوفاه في زعم الاباحة بناء على القضاء فصار كرمي الى
صيد ولا شيء على الراجع الثاني من دية النفس لان الاستيفاء لم يحصل بشهادته لان شهادة
الواحد لا تاثير لها في القضاء ولو قطع يده فرجع واحد ثم قطع رجله فرجع اخر ثم وجد

الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين ودية الرجل على عاقلة الولي لما مر فان مات منهما فنصف
دية النفس عليهما والنصف على عاقلة الولي ولو قطع يده فرجع واحد ثم قتله فوجد احد الباقين
عبدا ضمن الاول نصف دية اليد لبقاء النصف ببقاء الباقي وتضمن العاقلة دية النفس لانها
استوفيت بخطأ القاضي ولو ادعى رجل الفا فشهد واحد على شهادة شاهدين على شهادة ثلاثة على
اقرار المدعى عليه بالف وشهد اخر على شهادة احد الشاهدين على شهادة الثلاثة وشهد اخر على
شهادة احد الثلاثة لم يقض بشيء لانه بشهادة الاول والثاني يثبت شهادة احد الاوسطين
لكن بشهادته لا تثبت شهادة واحد من الاصول لعدم العدد فاذا شهد الثالث على شهادة
احدهم فقد اجتمع الاوسط والثالث على شهادة احدهم فتثبت شهادة واحد منهم لا غير فلا
يقضي حتى يشهد اخر على الحق او يشهد واحد من الثلاثة سوى الذي تثبت شهادته بشهادتهم
شهدوا على مورثهم المحصن اب او اخ او عم بالزنا يرجم اذ لا تهمة فيه ولا تعتبر تهمة استعجال
الارث لانه ضمني والمعتبر تهمة محققة لا موهومة الا ترى ان شهادة الاخ تقبل وان توهم
ارثه فلا يشهدون مقتلا في ذي رحم محرم لانه وجب عليهم احياؤه بالنفقة فان رجم ولم
يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته لان التلف حصل بشهادتهم وقد بقي من يقوم
بثلاثة الارباع وورث الراجع لانه قتل بالتسبب والحرمان بالمباشرة لا التسبب لانه
جزاء القتل المطلق وذا بالمباشرة لاتصال الالة بالمحل فان اصابوا مقتلا فرجع واحد
وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا لانه اقر بالدية وهم ردوا فارتد اقراره بردهم وورث
لانهم اقروا له بالشركة في الارث والحق لهم في الظاهر وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رايت
زناه وراينا غرم ربع الدية لعمر لانه اقر لهم بذلك وهم صدقوه فلزم حكم اقراره ولا يرث
لانه زعم انه قتل بغير حق وصدق فيه وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا ديته
لانه رجوع منهم وحدوا للقذف وحرموا الارث وصرف الى اقرب الناس اليه شهدوا على اخيهم
انه زنى بامراة ابيهم وهي غير مدخول بها وامهم حية او ميتة وفا لو طاوعت والاب يدعي
لا يقبل لانها شهادة للاب بسقوط المهر وان جحد تقبل لانه شهادة عليه بزوال الملك وما فيه
من النفع مشوب بضرر فتر جحت المضرة بالجحود وكذا ان شهدوا انها مكرهة تقبل ادعى الاب
او جحد اما ان جحد فلما مر وان ادعى فلانتفاء النفع لان نصف المهر ونفقة العدة واجبان
حال الاكراه رجم بعض لرجم فوجد شهود الاحصان عبيدا قبل ان يقتل درئ الحد وفي القياس
وهو قول ابي يوسف ومحمد يجلد مائة لان ما مضى به ليس بحد وجه الاستحسان ان الاقامة
كانت بطريق الحد فيجتمع الجلد وبعض الرجم بزنا واحد وحقيقة الجمع منسوخة فشبهته ممنوعة
كثبوت احصانه في بعض الرجم اي لو قامت بينة بالزنا فجلد بعض الحد فقامت بينة على احصانه
لم يرجم لما مر وفي القياس يرجم اثبت براته امس فشهدا له انه شرى منه عبدا بالف قيمته
مائة قبله فرجعا ضمنا قيمته صورته رجلان بينهما اخذ وعطاء فادعى احدهما على صاحبه
مالا فاقام المدعى عليه البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل وكثير يدعيه قبله

وقضى به ثم شهد للمدعي البراءة انه اشترى من المدعى عليه البراءة العبد الذي في يده او امس
امس بالف وقيمته مائة وجحد البائع والمشتري يدعي وقضى به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع
ضمنا القيمة دون الثمن لانه قضى بالبيع وفي الثمن غير مقضي به لانه قارن القضاء به ما يسقطه
وهو البراءة فصار كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن ادعى نكاحا فقالت تزوجتني بلا شهود
او كنت معتدة الغير او مجوسية او انا اختك من الرضاع فالقول له وعليها البينة لانهما اتفقا
على اصل العقد وفيه اتفاق على ما هو من شرائطه لان الشروط اتباع تثبت بثبوت الاصل
وفي يسعها المقام معه اذا قضى به لو كانت محلا للانشاء وقت القضاء لان للقضاء حكم الانشاء
طلقها ثلاثا فجحد وحلف لم يسعها المقام معه ان كانت صادقة لان القاضي لم يقض
بشيء ولكن المرأة ادعت الفرقة ولم تثبت فيبقى ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام
لا ترث حتى تصدقه قبل موته لامكان الانشاء ولدت امتاه فشهد لكل ابن فريق انه ادعاه
وقضى بنسبهما فرجعا في حياته ضمنا قيمتهما ونقصان امهما الاستيلاد فيهما ذلك بشهادتهما فان
اخذ المولى ذلك ثم مات ولا وارث له غيرهما رجع كل فريق على من شهد له بما ضمن للاب
في حصته من التركة لانه زعم ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا عليه يقدم على الارث
وضمن كل فريق نصف قيمة ام صاحبه للولد الذي لم يشهد له لان الموت شرط العتق فاذا وجد
حصل بالشهادة السابقة غير ان ما يصيب المشهود له يسقط لانه يبرئ شهوده عن نصيبه لان
كل ابن زاعم ان شاهديه صادقان وان رجعا بعد موته ضمن كل فريق نصف قيمة من شهد له
ونصف قيمة امه للولد الاخر لان كل ابن ابرا شهوده عن نصيبه وان شهدا بعد موته وللميت
اخ فرجعا بعد القضاء ضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له قيمة من شهد له وقيمة امه وما ورثه
لان رجوع كل فريق صح في حق من لم يشهد له وقد اقر انه اتلف عليه بشهادته فيضمن والارث
حكم يتعلق بالنسب والموت وفي النسب اخرهما وفيما انشاه فصار متلفين ذلك بشهادتهما خلاف
ما تقدم لان الموت اخرهما فاضيف الحكم للموت دون الشهادة ولا ضمان للاخ على احد لان
لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا كنت محجوبا بشهادة الاخرى تمامه في الكافي مع الاصل الوافي
وفيه رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي اصل ضمن الاول الربع والثاني الثمن لان الفرعين الاولين
اثبتا كل المال والاخرين اثبتا نصفه الا انه شائع في الكل فانفرد الاولان باثبات النصف
واشترك الكل في اثبات النصف فصار النصف المشترك على اربعة فصار النصف الاخر على اربعة
ايضا وصار الكل ثمانية وثبت بالاخرين سهمان بالمزاحمة فلما ثبت احد الاولين بقي به
اربعة وبقي باحد الاخرين سهم فصار الثابت ثلاثة واتجابهما على التفاوت الاولان اوجبا
ضعف ما اوجب الاخران فصار الغرم عليهما اثلاثا ولو رجع واحد من الفريق الاول فقط
ضمن ربعا لان نصف المال باق ببقاء احد الاولين والربع ببقاء الاخرين فان رجع الفريق
الاخر معه ضمنوا النصف لان الباقي من الاولين يبقى بنصف الحق الا ترى انه لو بقي صاحبه
معه يبقى الكل ولو رجع احد فرعي اصلين ضمنا ثمنين ونصف ثمن بينهما كذا في الجامع الكبير

وفي

وفي كتاب الرجوع عن الشهادات انهما يضمنان النصف فقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف
له ان بقي من يبقى به نصف الحق لان الحق ثبت بالاربعة وقد بقي الاثنان منهم فالتالف
النصف ومحمد يقول احد الباقيين بقي به نصف الحق لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما
الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لانه لو بقي به النصف لكان الثابت
كل الحق وحينئذ لا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن
لان هذا الباقي اما ان يكون لاحد من الاربعة الاصول فيبقى به ربع الحق او لاحد الذين
شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى به ثمن الحق ثم هو اقوى من احد الذين شهدا على شهادة واحد
لان القاضي لا يقضي بذلك وهنا لو لم يرجع صاحبه لقضى به وهو اضعف من احد الذين شهد
بشهادة نفسه لان هذا اضروري في الاول اذا بقي به ربع الحق في حال ومنه في حال فجعل
كانه بقي ثمن ونصف ثمن لان الثمن متيقن والشك في الثمن الاخر فينتصف ويضم الى النصف
الذي بقي ببقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصفا فكان التالف ثمنين ونصف ثمن فيجب
على الراجعين بالسوية لانه ليس احدهما باولى من الاخر فيجب على كل منهما ثمن وربع ثمن قال
ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن وقال لنا افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه لم يصحبنا الى عتبة الباب

كتاب الوكالة

ذكر في النهاية وجها للمناسبة ح وفي العناية ان المرء مدني طبعا يحتاج في معاشه الى
تعاضد وتعاوض والشهادة من التعاضد والوكالة من التعاوض منه وقد يكون فيها
تعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فناسب تاخيرها انتهى قيل في بيانها قوله وقد
يكون فيها تعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما
ذكر انما هو في متعلق الوكالة اعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها لا في الاول
والا فقد يكون التعاوض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون
في نفس الوكالة تعاوض كما اذا اخذ الوكيل اجرة فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جائز لا يجب
على الوكيل بخلاف الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها تعاوض انتهى قلت
الاظهر ويجوز ان يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا ان فيه مبادلة حكمية بين الوكيل
والموكل حتى كان له ان يمنع المبيع عن الموكل لاخذ الثمن اذا انقده من ماله ولا شك ان هذا
مفقود في الشهادة وفي الفتح الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى
من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه وكل منهما ضعف ومنه وكل امره الى فلان
قال الحطيئة ، تلاقا قصرت الطرف عنهم بجرة ، امون اذا واكلتها لا تواكل ،
يعني اذا فوضت امرك اليك لا تواكل الى ان احثها على السير بل تستمر على جدها في السير والتوكل
قبول الوكالة ح واتكلت عليه اعتمدت اصله اوتكلت قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها
ثم ابدلت تاء وادغمت في تاء الافتعال ه والوكيل القائم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول اي موكول

اليه الامر فاذا كان قادرا منصوحا تم امر الموكل واذا رضي سبحانه ان يكون وكيلا واعتمدت على
غيره فهو حرمان عظيم فكيف اذا اوجب عليك ليتحقق مصلحتك فضلا منه بقوله تعالى فاتخذه
وكيلا انتهى قال العلامة البخاري ومن فوض الى عبد من عباده بامره واذنه لبعض اموره فهو في
التحقيق فوض اليه انتهى **يصح توكيل** لقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة قصه
سبحانه وتعالى ولم ينكره فكان شرعا لنا ووكل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشرا الاضحية
وعروة البارقي وللاجماع ونوع من المعقول **وهو شرعا اقامة الشخص الغير في** امر
معلوم من **اموره** المختصة به **مقامه** فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرف للوكيل
وهو الحفظ فقط والفرق بينها وبين الرسالة ان الرسول كما في تهذيب القلانسي يبلغ المباشرة
والوكيل من يباشر العقد والسلعة امانة في يدهما وسببها قال متعلق البقاء المقدر تعاطيها
كسائر المعاملات وفي الفتح فدفع الحاجة المتحققة اليهما كما قال المصنف لان الانسان قد
يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه
دفعا لحاجته واما ركنها ففي البدائع فالايجاب والقبول فالايجاب الموكل قوله وكلتك في
كذا او افعل كذا او اذنت لك في فعل كذا والقبول الوكيل قوله قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد
لم يتم ولذا لو وكله بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد
ويصح تعليقه كان قدم فانت وكيلي في بيع كذا واضافته كان يوكله ببيع العبد غدا فيصير
وكيلا فيه وفيما بعده لا قبله انتهى واذا علمت ذلك فما في الفتح من قوله واما ركنها فالالفاظ
الخاصة بها التي بها يثبت من قوله وكلتك في بيع هذا مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة
فيما اذا سكت فلم يقبل او يرد ثم عمل فانه ينفذ وظهر قبوله بالعمل مخالف لما في البدائع وغيره
فانهم صرحوا انه اذا ارتد ثم فعل لا يصح قال في الذخيرة عن وكالة الاصل وكل رجلا بطلاق امرأته
فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع لان بالرد بطلت الوكالة فطلاقها وهو ليس بوكيل وان لم يرد
الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح ويجعل
اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة انتهى قلت لكن يبقى الكلام في انه يشترط الفور
في العمل او تتقيد بالمجلس او يطلق حتى لو طلق بعد يومين مثلا يقع محل تامل وظاهر قول الفتح
اقترانه انه فوري واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه وثبوت حكمه للموكل يعني الحكم
الاصلي المقصود بالذات والا فمن احكام البيع التمكن من مطالبة الثمن والمبيع والخصومة
في ذلك وصفتها انها جائزة غير لازمة فلكل من الوكيل والموكل العزل بلا رضى الآخر كما
سيجيء في الباب وفيه مسائل شتى ومن احكامه انه امين فيما بيده ويصدق بيمينه في دفع الضمان
عنه لو دفع له مالا ليوفيه فلانا لدينه فالقول للدائن في عدم قبضه ولو كان على شخص دين
فامره زيد بدفعه لفلان فقال دفعت وانكر فلان فالقول لفلان الا ان يبرهن او يصدق
الامر ولا يصدقان على فلان ويحلف الموكل على نفي العلم فان نكل سقط الضمان ولو لم يدفع
له شيئا بل امره ان يدفع عنه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول لهما

باليمين

باليمين بنفي العلم في الموكل فان صدقه دون الطالب رجع عليه بما ادعاه والطالب ايضا بدينه
ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على امره كله ولو صدقه والاشبه الاول كما في البدائع
ثم لو ادعى المودع انه امره بدفعها لفلان وكذبه ربها فالقول له انه لم يامره كذا في كلام
بعض المتاخرين وذكر انه سئل عمن دفع لآخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال
الآمر امرتك بدفعه الى زيد وقال المامور امرتني بدفعه الى عمرو فاجاب بان القول للوكيل
لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا واستشهد بقول الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه
مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه
لانهما اتفقا على الاذن انتهى وانت تعلم انه لا يشهد له ما ذكره بل الاشبه ما في الظهيرية
لو قال المالك اذنت لك ان تتجر في البز وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب
القول للمالك وهنا اتفقا على اصل الاذن وفي الولوالجية لو قال المالك بضاعة والمضارب
ثلث الربح او مائة فالقول للمالك وفيها لو قال شرطت البز وقال الآخر الشعير فالقول
للمالك **فروع** عن ابي يوسف اذا قال احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت
او وافقني او شئت او اردت وتجوز لك فهو وكيل قلت يشكل عليه انهم فرقوا بين المشيئة
والارادة في قوله اردت عتقك لا يعتق وفي شئت يعتق وكذا في الطلاق ولم يسووا بينهما
هنا ولو قال لا انهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير
ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا
في قول علمائنا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان قوله لا انهاك
في حال عدم مباشرة البيع فوق سكوته اذا رآه يبيع وفي الذخيرة قال ان لم تبع عبدي هذا
فامرأتي طالق يكون وكيلا لان معناه بع عبدي ان لم تبعه فكذا وفي المنتقى ان لم تبع هذا فعبدي
الآخر حر اذن بالبيع قلت وكذا ينبغي ان يكون ان لم تبعه فهو حر وفي الذخيرة اتريد ان
اطلق نفسي قال نعم فقال طلقت نفسي قال الفقيه ابو جعفر قوله نعم يحتمل التفويض ويحتمل
الرد يعني طلقي ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر وكذا لو قال رجل له اتريد ان اطلق
امرأتك انتهى وفي الفتح عن المحبوبي لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ قال فلو زاد
انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات
والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان ينفق من ماله على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة
في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا
لو قال طلقت امرأتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله لو قال وكلتك في جميع اموري
ولو قال فوضت امرها اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط ومثله فوضت امري اليك في الصحيح
وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير فهو بالحفظ لا بتقاضي ولا ببيع ولا شرا وفوضت اليك
امر مستغلاتي وكان اجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا امر ديوني يملك التقاضي
وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي ملك تقاضي الحفظ والنفقة وفوضت

اليك امر امرأتي ملك طلاقها في المجلس بخلاف وكلتك والوصاية حال الحياة وكالة والوكالة
بعد الموت وصية عبرت للمعنى ولو وكلتك في كل اموري واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا عاما
فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف اليها وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملات
مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فتوكيل عام
يتناول البياعات والانكحة كذا في الفتح وفي كافي الحاكم وكله بالقيام على داره واجارتها
وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا ان يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل
منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو اجرها الرجل فجحد الاجارة
كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا اسكنها وجحد الاجر وقال في باب قبض الوديعة والعارية
ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة وفيه لو وكله بقبض عبده فقتل
خطا كان له اخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو
كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان ياخذ القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جني
عليه جناية قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المودع اجره باذن المولى مولاه لم ياخذه الوكيل اجره وكذا مهر الامة لو وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة او نخل فولدتا او اثمر كان له قبض الكل ومن شرط التوكيل
في الموكل في تصرفات صدوره كونه **من مالك لها** او لغيره كاب ووصي لانه يفيد الولاية
للوكيل فلا بد ان يكون مالكا لما يفيده فلا تصح من مجنون وصبي لا يعقل مطلقا ولا من عاقل
بنحو عتق وطلاق وتبرع من الضارة ويصح بالنافع كقبول هبة وما بينهما كبيع ويصح ان كان
اذن له في تجارة والا توقف على اجازة وليه وتوكيل المرتد موقوف ان اسلم نفذ وان هلك
بطل عنده وقالا نافذ والمراد ان يملك التصرف في الجملة لا فيما وكل فيه فانهم قالوا لا يجوز بيع
الابق ويجوز ان يوكل به واورد عليه توكيل مسلم ذميا ببيع خمر ومحرم حلالا ببيع صيد
عند ابي حنيفة ولا يملكه واجيب بانه على قولهما وعنده لا يشترط وبانه يملكه نظرا للاصل
التصرف وان امتنع بعارض النهي واورد ان الماذون يملك ان يتزوج ولا يملك التوكيل
به كما في المحيط واجيب بانه كالوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا
باذن او تعميم وفيه كلام واورد لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا
العبد بعبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المعقود عليه المفضية للمنازعة لا لذاتها
ولذا لم يمنع بيع قفيز من صبرة ولا يخفى انها في الوكالة وفي الهداية زاد على كونه يملك
التصرف ان يلزمه الاحكام قال في النهاية احترازا عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه
الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احترازا عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية
اي لا ينفذ توكيله في كل تصرف واعلم ان قواعد الفقه بل حدوده ايضا اغلبية فلا يرد عليها ما الفروع
الدقيقة المسلك التي عرض فيها مانع عن دخولها في القاعدة كما قال في الجوهرة ليس المعتبر
ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل فيه وانما المعتبر ان يكون من اهل التصرف في الجملة

فانهم

بلغ مقابلة في نسخ صحيحة

فانهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان يوكل ببيعه انتهى قلت لان البيع عقد معاوضة فالاباق
يمنع صحته لعدم القدرة على تسليمه بخلاف الوكالة فانها عقد تبرع بعمل ومعاونة لا معاوضة
فيها بحسب الاصالة ولهذا صح توكيله ببيع عبده بعبد دون بيعه بعبد كما مر قريبا ومن هذه
الفروع ما في الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد
بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل غريم مولى العبد المديون بقبض دينه من عبده لم يجز
توكيله ولا قبضه فليتامل في الفرق واشار الى الشرط في الوكيل بقوله **اذا كان الوكيل ممن**
يعقل العقد بحاليه كعقد البيع وجلبه للثمن وسلبه للمبيع والشراء بالعكس ويعرف الغبن
اليسير من الفاحش فلا يصح توكيل من فقد ذلك كمجنون ومعتوه وفي باب توكيل الزوج
بطلاق امرأته ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على
وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت انتهى قلت وفيه بحث
لان قبول المجنون لغو فلم يثبت وان اريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون
بل كصبي محجور وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء
والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه انتهى قلت
في كل اعتبار تصرفه على الموكل لا فاعاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل ليقابل
عليه بنفوذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رايت محشي هذا منقولا فقال قاضي خان ان ابا سليمان
الجوزجاني قال يجوز على الموكل وقال غيره لا يشتري عليه وعلل بما ذكرته فليراجع **وان** كان
الوكيل **صغيرا او** بنقل حركة الهمزة الى التنوين **عبدا** متلبسا **بحجر** كل منهما لتحقق الشرط
المذكور فيهما **بالذي يعقده بنفسه ويحذي** اي شرط الموكل به ان يكون من العقود
التي يعقدها الموكل لنفسه وهذا ضابط للموكل به فلا يرد ان الوكيل يملك عقدا وكل فيه
ولا يملك التوكيل به الا باذن لان المراد ان يعقده لنفسه وكذا لا يرد توكيل مسلم ذميا
ببيع خمر لان نقض الضابط في الطرد لا العكس واورد الاستقراض يعقده لنفسه ولا يوكل
به حتى لو وكل فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض
بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت
بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة
في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض هو الدراهم المستقرضة وليست ملكه
قبل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بان ذاك محل التوكيل بايفاء القرض
لا بالاستقراض هذا نهاية ما في العناية قال بعض المتاخرين كما ان الامر بالتصرف في ملك
الغير باطل كذلك التصرف نفسه في ملك الغير باطل فيلزم ان يكون الاستقراض نفسه
باطلا بناء على هذا قال ويمكن دفعه بان المستقرض بنفسه تصرف في ملك نفسه وهو عبارته
دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة واما المامور بالاستقراض فان تصرف في عبارة
نفسه بان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للامر فله ان يمنع

العشرة منه وان تصرف في عبارة الامر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل المقرض كانت العشرة للامر لكن المامور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة للمامور قرره في الذخيرة قال وبقي هنا شي وهو ان ما ذكر منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة وسياتي تمامه **قلت** يجري فيه ما ذكر في الاستقراض فان اضاف الاستيهاب الى الامر بان قال فلان يستوهب منك كذا او يستعير يقع للامر وهو كرسول وان اضافه لنفسه بان قال هب لي او اعرني فهو له وهذا ظاهر وبخلاف الرسالة به لان الرسول ناقل عبارة المرسل والعبارة ملكه فقد امره بالتصرف في ملكه فصح **قلت** وما في الخانية من انه اذا اضاف الوكيل الاستقراض للموكل صح راجع الى هذا واورد نقضا على التعليل بانه تصرف في ملك الغير التوكيل بالشرا ويصح التوكيل بالاقراض كما في البزازية ويقبض القرض كما في القنية ونص على العقود ليستثني منها ما مر من الافعال فانه خلاف فقال **وبخصومة** الخصومة لغة الجدل من خاصمه يخاصمه خصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخرة ففخره والمعتل كوجدت وبعت فيرد للكسر الا ذوات الواو كواضيته فرضوته ارضوه وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل شي نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمونث المخاصم والجمع خصما كذا في القاموس وهي عرفا الجواب بنعم او لا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة او الجواب الصريح **الحقوق** اي يصح التوكيل بالخصومة في الحقوق الشرعية لكن **برضي الخصم** مدعيا او مدعى عليه عند ابي حنيفة اي بشرط رضاه في كل حال **الا في حال ان يكون مريضا** بالف الاطلاق اي مرضا لا يقدر معه على المشي بقدميه الى مجلس الحكم او يزيد مرضه لو ركب اليه في الصحيح كذا في البزازية **او غاب قدر مدة السفر الموكل** لانه في مرضه وغيبته كالحاضر وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى **او** في حال **انه السفر يتاهل** اي يستعد فيجوز لهذه الاعذار بغير رضى الخصم وقالا ولا يجوز التوكيل بلا رضى الخصم وان لم يكن به عذر لتصرفه في خالص حقه كتوكيله بالقبض والابراء وله ان الجواب مستحق عليه والناس تتفاوت في الخصومة فلو قلنا بلزومه بلا رضاه لتضرر فيتوقف عليه كالحوالة وكالعبد المشترك كاتبه احدهما يتخير الاخر **او** يكون الموكل امراة **ذات خدر** بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة والخدر والاخدار والتخدير الزام البيت الخدر كذا في القاموس والمخدرة وهي عرفا التي لم تجر لها عادة بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني التي تخرج في حوائجها برزة والبرزة هي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال كما في الفتاوي وحمل

تعريف المخدرة

قول الحلواني على هذا عرفا ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط القول لها لو بكرا وفي الاسافل لا مطلقا والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة وقد جعلها منهم استحسانا المتاخرون كما في الهداية فظاهر المذهب انها كالبرزة لكن الفتوى على ما اختاروه فانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها ثم ارادة السفر امر باطني فلا بد من دليله اما بتصديق الخصم او قرينة ظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فان هيئة المسافر لا تخفى كذا في التبيين وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سالهم عنه كما في فسخ الاجارة وفي خزانة المفتيين ولو قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادة السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وزاد في التبيين من الاعذار الحيض اذا كان الحكم في مسجد وتقييده بما اذا لم يرض الخصم بالتاخير كما مر في المحيط هذا في حيض المطلوب واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتيين وزاد الحبس في غير حبس من ترافعا اليه وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوخذ عواه ثم يعاد في حبسه وفي الخلاصة اوصلها الى عشر صور فلينظر الاربعة المذكورة والحيض والنفاس واذا كان المجلس في المسجد والحبس وحضور الموكل والوكالة واذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه واذا كان الموكل حاضرا بمجلس الحكم مع الوكيل واذا كان التوكيل ضمنا وصورته عبد بيد رجل برهن رجل انه عبده شراه من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن وبرهن ذو اليد بانه وديعة فلان الغائب يحضر المقر له فان يقضى للشي وصدق ذا اليد فيما اقر له يامر القاضي ذا اليد بدفع العبد للمقر له ثم يقضي بالعبد لمدعي الشرا على المقر له وصار الغائب عند حضرته بمنزلة الوكيل بالخصومة من ذي اليد وكذا التوكيل بالتقاضي جائز اذا كان ضمنا وغير رضى الخصم وفي وجه لا يلزم التوكيل وهو ما اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار كما هو الرسم في زماننا ان يوكل على وجه لا يكون له اقراره على الموكل ولا صلحه واختار المصنف قول ابي حنيفة وفي خزانة المفتيين المختار قولهما فرجح الفقيه قولهما واختاره في النهاية والعتابي والصفار والحلواني تخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية من المقرر المعلوم ان تفويض الخيار الى قضاة عهدنا من الفساد كما هو المقرر ان علمهم ليس بحجة قال شمس الايمة الصحيح انه اذا علم من الاتي التعنت في اباء الوكيل يقبل القبول وان علم منه الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلا المحكمة لا تقبل وعزى من فوض الخيار الى القاضي من القدما هذا الما علموا من احوال قضاتهم من الدين والصلاح وفي منية المفتي ولو وكله

في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وفي خزانة المفتين
طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدا انها على عزم الموكل سواء كان منكرا الوكالة او
مقرا بها لتعدي الى غيره ولا تقبل الشهادة على المال حتى يثبت الوكالة وفي القنية
لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في
مختلف انتهى واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان فله ان يخاصمه الى قاض اخر
ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر اقول وجه
الفرق ان كل القضاة مامورون باتباع الشرع فرجعهم جميعا اليه والرجوع الى فقيه
ربما يحصل فيه تحامل عليه لصلح ونحوه فان التحكيم بمنزلة الصلح فالرضا باحد الفقهاء
لا يقتضي الرضا بغيره **قلت** وفي زماننا حال القضاة معلوم في اختلاف اوصافهم مفرد
فينبغي ان يشاء وعلى ان القضاة مختلفوا المذهب والاحكام وفيها عبد في يد رجل فقال
كنت عبد الفلان وولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا
كان للعبد بينة بالوكالة ولو قال لم باعني لك ولم يقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من
الخصومة انتهى وفي التتارخانية عن السغناقي وكل المولى رب الدين بقبض المال عن العبد
كان باطلا وعن ابي يوسف وزفر باع مضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة فوكل المشتري
شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضة او وكل شريك عنان وهو من تجارتهما وفيها
شرى عبدا ثم وكل عبدا لبائع بقبضه منه جاز ولو شرى من عبد ماذون ووكل مولاه بقبضه
منه جاز الا ان يكون عليه دين ويجوز توكيله بقبضه وعن ابي يوسف رجل بيده عبد
مقر بالرق ادعى العبد ان فلانا الغائب شراه من مولاه هذا بالف ونقده الثمن لم
يقبل منه وان برهن ان المشتري وكله بالخصومة قبلت منه وجعلته خصما فيه ولو
قال العبد كنت عبد فلان فباعني منك بالف ووكلني بقبض الثمن وبرهن عليه قبلت بينته
الا ان لمولاه ان يمنعه من الخصومة فان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله ان يقبض الثمن
ويبرئ المولى منه ومن احكام وكيل الخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس
عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان كذا في الخزانة **و** يصح التوكيل
باستيفاء اي طلب **لهذه الحقوق** المذكورة كلها وقبضها **والايفا** اي دفع ما عليه
من اوفيته حقه ووفيته بالتثقيل كذا في المصباح **لا** تصح الوكالة في **الحد ولا في القصاص**
في نفس او ما دونها اي لا في ايفائه مطلقا اذ الايفاء ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة
الواجب وليس ذلك الا من الجاني والوكيل ليس بجان ولا استيفائه **ان موكله** فاعل فعل
دل عليه قوله **قد غاب** وانما لا يجوز في غيبته لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
في غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف غيبة
الشاهد حدا وقودا لان الشبهة فيه الرجوع وليس قريبا ولا ظاهرا من جهة الاصل ولا الغالب
لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمانمائة عام لم يعرف

الا

الا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه بخلاف حال حضوره فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء
فلو امتنع التوكيل به بطل الحق هذا في القود اما الحد فالمستوفي له الامام وقد لا يحسن
فيوكل الجلاد والا امتنع وتعليله باحتمال العفو في الغيبة لا يتاتى في الحد لان العفو
فيها غير معتبر ولو حد قذف او سرقة لان الحق حق الله تعالى وحده ولو عفا المالك
لا يلتفت اليه فالوجه ان يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفا
لا يمكن تداركه فيوخر الى حضوره احتيالا للدرء ويجوز باثبات التعزير واستيفائه مطلقا اتفاقا
لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة هذا قول ابي حنيفة ومحمد في الاظهر وابو يوسف يمنع الوكالة
باثباتها للشبهة ويحترز عنها في هذا الباب كما لا يثبت بشهادة على شهادة ولا بكتاب قاض
ولا بشهادة نساء **ولنا** ان الحضور شرط محض لثبوت الحد لاضافته للجناية وظهورها يضاف
للشهادة لا الى السعي في اثباتها كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وفقد المانع **قال**
وفي الفتح قد يمنع فقده فان الخصومة هي السعي في اثبات سبب الحد والاحتيال للاثبات
وانما الشرع الاحتيال للاسقاط **فان قيل** لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل نفسه لما
ذكر وهو خلاف الاجماع **قلنا** الوكالة فيها زيادة تحيل في تكلف الاثبات اذ الظاهر انه
يوكل فيه لضعفه عن الاثبات والشرع اطلق في اثباته لا بذلك التكلف الزائد بل اذا عجز
ترك وعلى هذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقود اجازه ابو حنيفة
ومنعه ابو يوسف وكلام ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة في اثباته لان التوكيل فيه وقع
بدفع الحد والقود ودفعهما يثبت مع الشبهة حتى يثبت بشهادة على شهادة ونحوها غير ان
الوكيل لا يقبل اقراره عليه استحسانا لانها هنا انصرفت للجواب مطلقا بنوع مجاز فيعتبر
عمومه فيما لا يندرئ بالشبهة ويخص منه ما يندرئ بها وفي اعترافه شبهة في عدم الامر والتوكيل
باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل يقام بالبينة حسبة فاذا
كان اجنبيا عنه لم يجز توكيله **والحقوق فيما يجمله** اي يذكره الوكيل مجملا حال كونه **يضيفه**
الوكيل للنفس اي يحتاج الوكيل حقيقة الى اضافته الى نفسه وذلك **كما يبيع او يجيز**
ما تقدما من عقد بيع **و**كالاجارة **والصلح عن اقرار يعلق** خبر قوله الحقوق **بذا**
الوكيل بما ذكر من العقود حال كونه **ما عليه يسبق حجر** وعلقها الشافعي بالموكل لانها تتبع
الحكم والوكيل ليس باصل في الحكم فكذا ما هو من توابعه كوكيل النكاح والرسول ولنا انه
اصل في العقد لانه يقوم بالكلام وصحة كلامه بكونه ادميا عاقلا ومقتضاه حصول الحكم
له غير ان الموكل لما استنابه في الحكم جعلناه نائبا في الحكم ضرورة لئلا يبطل قصده وراعينا الاصل
في حق الحقوق اذ لا ضرورة فيها ودليل اصالته في العقد استغناؤه عن اضافته للموكل
كما في النكاح ولذا الحال سفيرا فيه حتى لو اضافه لنفسه كان له لا للموكل بخلاف ما نحن
فيه فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه ومن الحقوق **كتسليم**
المبيع المشتري وقبضه اي المبيع وقبض **الثمن المقرر** في البيع **وكالرجوع** بالثمن عليه

اذا كان وكيل بائع عند ما اذا المبيع استحق يستمل رجوعه بالثمن على بايعه اذا كان وكيل مشتر
في الرجوع بالثمن على بايعه عند استحقاق المشتري وكالخصام الان في عيب يحق اي يثبت
فيخاصم وكيل الشرا في اثباته ورد المبيع على بايعه لتعلق الحقوق بالعاقد وفي النهاية حتى لو
حلف المشتري ما للموكل عليه شي لم يحنث ولو حلف ما للوكيل عليه شي حنث وفي الجوهرة وكله بشرا
عبد على ان لا ترجع الحقوق اليه لا يصح هذا الشرط يعني فلو باشر وكيلا لزمت الحقوق وتامل
في شرح المجمع لابن فرشتة انه اذا اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل لا بالوكيل
قلت لانه صار كالرسول وليس مراده انه وكيل وتتعلق الحقوق بموكله حتى يفهم منه ان
الوكيل بالبيع قسمان بل الوكيل ظاهر اما ان يضيف لموكله فالحقوق تتعلق بالموكل واما حقيقة
وحكما فالحقوق تتعلق به ولا ينافي ذلك ما في البزازية وكيل شرا العبد جاء الى مالكه فقال له
بعت هذا العبد من الموكل فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان
لا يرجع العهدة اليه وقد رجع قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا
ويتوقف العقد على اجازة الموكل وفي البزازية مات الوكيل من غير وصية قال الفضلي
تنتقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصي يرفع الامر للحاكم لينصب وصيا عند القبض
وهو المنقول وقيل تنتقل لموكله في لا يقبضه فيحتاط عند الفتوى وفي الخلاصة الوكيل باع
بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل كغيبته ولو وكل وكيلا بغير اذن فباع بحضرة الوكيل الاول
جاز والعهدة على الثاني وفي المنية انها على الاول وقيل الى البائع العاقد وقيل اذا باع
الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول او اجازة الموكل
انتهى قلت قوله الموكل يحتمل الاول والثاني فلينظر ولو اختلفا فادعى انه رسول وادعى
البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع ويشترط في الرسول
ووكيل النكاح ونحوه اضافته لمرسله فلو قال بعتك وطلقتك وتزوجتك لا يجوز لان
الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي
يقول بعت منك انتهى قلت فعلى هذا ينبغي ان يجوز ما مر عن البزازية والمراد بالمحجور
الصبي والعبد فالماذون لما تلحقه العهدة بمفهوم على ظاهر كلامه وفي البزازية ذكر بكر وكل
صبيا ماذونا او محجورا او عبدا محجورا وكله بالبيع والشرا بحال او مؤجل لا تلزمه العهدة بل تلزم
الامر وان ماذونا ان بالبيع مؤجلا او حالا تلزمه العهدة وصح بيعه وان بالشرا ان بثمن
مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبائع يطالب الموكل بالثمن لا الوكيل لان الصبي
الماذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون في مقابلته ملك حال يضاف
الى حصوله اليه وضمان الثمن ما يكون بازائه مملوك كذلك والثمن المؤجل ليس بازائه مملوك
لانه لما شرط تاجيله المشتري ملك المبيع بنفس البيع لا باداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له
مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو بامره بخلاف ما اذا كان وكيلا مامورا بالبيع فانه
يستحق الثمن اولا لانه يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان المبيع متعين فيلزم تعيين الثمن ايضا

وذلك

وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم العهدة عليه ضمان التجارة وان بثمن حال فالقياس
ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفي الاستحسان يلزمه لانه يملك المشتري بهذا الاداء حتى
يملك حبسه عن الموكل ليستوفي الثمن الذي دفعه للبائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق
حبس مال عن المكفول عنه بما ادي وبخلاف ما اذا كان وكيلا بثمن مؤجل فانه يملك حبسه بذلك
فكان ضمان كفالة وكذا العبد المحجور انتهى وممن لا تلزمه العهدة القاضي وامينه كالرسول
ولو قبضه مع هذا صح لانه العاقد فكان اصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز
ثم العبد اذا اعتق تلزمه العهدة لا الصبي اذا بلغ لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال
بالعتق وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو اختلفا في الحجر وعدمه ففي حجر الخانية
عبد شري شيا فقال البائع لا اسلم لك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون فالقول
للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال انا محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشرا لم يقبل
وفيه عبد باع شيا ثم قال بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري انت ماذون فالقول للمشتري
لان اقدامه يدل عليه والاصل البقاء ومن هنا يفرق اذا كان وكيلا فان العقد حاصل بدون
الاذن ولزوم العهدة امر آخر فينبغي قبول قوله انه محجور لنفي العهدة عنه والمراد عليه العهدة
عندهما مطلقا وعند ابي حنيفة يتوقف على الاسلام ان اسلم فعليه والا فالموكل وما في المنية
من ان ليس لوكيل الموجر قبض الاجرة وحبس المستاجر به مخالف للمشهور في الكتب المعتبرة وفي
كافي الحاكم للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به فان وهب
الاجر الاجرة قبل القبض او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل
المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جاز دينا كان او عينا ويبري المستاجر الا ان
يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعليه فيطالب وكيل المستاجر بالاجرة وفي اطلاق تسليم المبيع يشمل
ما لو قبض الوكيل الثمن او لا وما لو قال الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع قبل
قبضه جاز خلافا لابي يوسف وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا
انتهى وفي البزازية هذا اذا كان المبيع بيد الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه
له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل
واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل نقد الثمن فاخذه الوكيل من بيته فهلك في يده ان
الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله ضمن ولو نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان
مات قبل ان يسلم للمشتري انفسخ البيع ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض
الثمن من المشتري ثم يقول بعتك هذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية وفيها
وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم
قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح والملك في المشتري
بالوكالة للوكيل صوابه للموكل في البدء وجب ومع قول ابي طاهر وهو الاصح وقال الكرخي يثبت
للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق

الكرخي في الحقوق وابا طاهر في الحكم وهو حسن كذا في البزازية ولم يذكر الخلاف ثمرة للاتفاق
على الحكم المذكور في قوله **فان اشترى الوكيل ذا نسب منه قريب** محرم **يثبت العتق**
وكذا لو اشترى زوجته لموكله لم يفسد نكاحه واجاب الكرخي بان ملك الوكيل غير مستقر
والموجب للعتق والفساد هو المستقر ولو اعتق الموكل قبل قبض الوكيل نفذ اعتاقه ونحوه
وللبائع يطلب الثمن من الوكيل ولو قبله الموكل ضمنه للوكيل يدفعها له ليحبسها عنده
الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيع الخانية **وما من العقود الى موكل كخلعه نما** اي كل
ما يضاف الى الموكل كالخلع **وكالنكاح وكصلح عن دم عمد او انكار** بنقل حركة الهمزة الى
الواو **فذاك العقد المسمى** اي الذي اضافه الوكيل لموكله الى الموكل **يلزم من وكله** حقوقه
فالمهر مبتدا او معمول لمقدر دل عليه **لا يطلب به الوكيل** بل الطلب به **من وكلا ولا**
يطلب **بدفع زوجة** وكلت في تزويجها **من وكلا** ببناء المجهول وكذا الهبة والصدقة
والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض فالامر بها يلاقي
محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا لو كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة
وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف
العقد لموكله لا لنفسه فيقول زيد يستقرض منك كذا او يرتهن عبدك او يستعير منك
ولو قال هب لي او اعرني فهو للوكيل **وصح منع المشتري** من وكيل البائع **الموكل عن ثمن**
لكونه اجنبيا عن الحقوق لتعلقها بالوكيل اصالة حتى لو مات قام وصيه مقامه فان لم يكن
له وصي نصب الحاكم وصيا وقيل يرجع الى الموكل وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض
الثمن كان باطلا وفي البزازية هذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع
قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان
في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في
يده ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه
جاز فان مات قبل ان يسلم للمشتري انفسخ البيع ولو نهاه عن البيع قبل قبض الثمن لم يجز بيعه
حتى يقبض الثمن من المشتري فيقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك وفيها لو اجره وكيل
البيع فطالبه المشتري بالثمن فوكل الموكل من يقبض الثمن منه ان كان وكالة الموكل بامر
القاضي ليس للوكيل اخراج الموكل عنها وان لا بامر الحاكم بل من قبل نفسه له اخراجه وعزله
وعن محمد انه يملك اخراجه عنها في الفصلين وعن ابي يوسف انه اذا التوى في قبض الثمن
اخرجه وانتقل حتى قبضه للموكل وتمامه فيه وفيها وكيل البيع وكل موكله بقبض ثمنه له ان يعزله
الا اذا كان خاصمه الموكل في تاخير المطالبة فالزمه الحاكم ان يوكل موكله لا يملك عزله اذا
وعن محمد انه لا يملك عزله في المسئلة الاولى ايضا ولو قبض وكيل المشتري منه الثمن واستهلكه
وهو معسر فللبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن للبائع باع القاضي
الامة للثمن اذا رضيا والا فلا كذا في خزانة المفتين **وان اليه** اي الموكل **دفعا** بالف الاطلاق

صح

صح الدفع وبرئ لانه حق الموكل **وما الوكيل بعد** الدفع للموكل **اتبعا** المشتري لوصول حق الموكل
اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه وكذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة
ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة
ومحمد بكونه يملك الابراء عندهما لكنه يضمن للموكل في الفصلين فلو وقعت المقاصة بدين
الوكيل وهلك المبيع في يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولا ضمان للموكل على الوكيل لان المبيع
لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الاصل وصار كان لم يكن كذا في الخانية ولو ابراه عن الثمن
معا برئ بابراء الموكل لا الوكيل فلا رجوع له على الوكيل كذا في النهاية وعلى هذا لو باع الوكيل
من دائنه مديونه صح وبرئ وضمن لموكله وفي البزازية لو دفع المسلم اليه المسلم فيه الى الموكل
يبرا ولو امتنع من دفعه له له ذلك والماذون كالوكيل كما في البزازية وذكر بكر لا يملك
المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره
وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا
ان لم يكن على العبد دين وان عليه دين لا يبرا لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي والله سبحانه اعلم

باب الوكالة في الشرا والبيع

افرده وقدمه لكثرة الاحتياج اليه وقدم احكام الشرا لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ
عن ازالته والازالة بعد الاثبات **ان** وكلت **بشري ثوب هراة او** بشراء فرس **او حمر او**
بشرا بغل يصح الملتمس اي التوكيل بالجهل سوا **سميت او لا ثمنا** للفرس او البغل او الثوب
الهروي لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي تتحمل في الوكالة استحسانا لانها مبنية على التوسعة
لكونها استعانة وفي شرط بيان الوصف حرج وهو مدفوع والاصل انه اذا بين الموكل به
جنسه ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بان ذكر لفظا يدل على اجناس
مختلفة لم تصح اصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع
او الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها والجنس والنوع
والصنف المنطقي غير مراد هنا والمراد بالجنس ما يشمل اصنافا على عرف اولئك وبالنوع الصنف
فمن وكل بشرا معين فلا حاجة له الى شي او غير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد هندي
او حبشي او جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار لا يقال الفعل
معلوم وهو الشرا لان الموكل به ليس مطلق الشرا بل شرا نوع من جنس فان لم يعلم النوع لم يعلم
ما اضيف اليه بخلاف التوكيل العام كابتع لي ما رايت فانه فوض الامر الى رايه فكل ما يشتريه
يكون ممتثلا به فلذا قال **و**لا يصح لو وكل **بشري لعبد او دار اذا ما ذكرا** بالف الاطلاق **ثمن**
ذا العبد او الدار **ودونه** اي دون ذكر الثمن **لا** يصح لما بينا انه بذكر الثمن يصير معلوما قال
الحدادي هذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى
قلت ولا شك ان الخمسين مثلا يوجد بها من الحبشي والهندي وغيرهما وتسوية المصنف

بين العبد والدار موافق لما في الخانية لكنه شرط مع الثمن المحلة وفي الهداية جعلها
كالثوب للفحش الاختلاف فيها باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
وفي الدراية ان ما في الهداية مخالف لما في المبسوط قال والمتاخرون قالوا لا يجوز الا
ببيان المحال او يوفق بحمل كل على ما يناسبه فعلى ما في الهداية لا يصح توكيله بشراء دار
بالف وفي غيره يصح ويتعين البلد الذي هو فيه كما عن ابي يوسف وبه جزم في الخانية
ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا
متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن او لا كذا في البزازية قلت ينبغي ان يتقيد بما اذا
كانت تساوي الثمن او تزيد يسيرا مما يتغابن فيه وفيها ما يقتضي تخصيصه بحال الموكل وفي
الحاوي الجهالة المتوسطة وهي بين النوع والجنس كتوكيله بشراء عبد او دار فان بين الثمن
او النوع صح وجعل ملحقا بجهالة النوع فان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة
الجنس لانه يمتنع الامتثال فيصح توكيله بشراء ثوب هروي او فرس وان لم يسم الثمن لان هذه
جهالة نوع فهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما
يتغابن فيه نفذ على الموكل لتعذر التحرز عن يسير الغبن وان بغبن فاحش نفذ على الوكيل
وفي الخلاصة وفي الاصل وكله يشتري له ثوبا هرويا وبين له ثمنه فاشتراه بزيادة فعلى هذا
الثمن لا يجوز ولو اشتراه باقل كذلك صورتها لو قال له اشتر لي حمارا بمائة درهم ان اشتريه
له بتسعين يساوي تسعين لم ينفذ على الامر وان شرى بتسعين يساوي مائة يجوز هذا
هذا اذا بين الثمن فان لم يبين الثمن فاشترى بالدراهم او الدنانير صح للامر وان بتبر عين
او وزني عين فهو للوكيل قيل لو قال ان سمي ثمنا او نوعا كعبد حبشي جاز قلت لا يخفى تفاوت
العبيد الحبش والسود لاختلاف الصفات كبرا وصغرا وصباحة وضدها وفي كلامهم اضطراب
وفي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا
فاشترى حمارا مصريا او كان من العوام فشرى له فرسا ملوكيا يلزم المامور والاثانة قيل المتوسط
فقيل من المجهول الجنس **او** ان **امر** اي وكل **بثوب** اي وكل بشراء ثوب **او بدابة** وتخفيف
الباء للنظم **وان** وصلية **ذكر ثمنه** اي الثوب او الدابة **لا** يصح التوكيل لتفاحش الجهالة فالدابة
لغة ما يدب على الارض وعرفا الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا والثوب يعم الملبوس من
الاطلس الى الكساء ولذا لم يصح جعله مهرا فيقع الشراء للوكيل وفي الخانية لو قال اشتر لي بالف درهم
ثيابا او دوابا او شيئا او ما شئت او ما رايت او اي شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق صح لان
التعميم دلالة التفويض الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف وبع او اجعل القاس مالك
بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضا منه الالف ويصير
البائع قابضا للامر او لا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا لو قال اشتر لي به ولم يزد
عليه صح استحسانا لانه تفويض عام كانه قال اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشراء
به وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به لما بينا وفيه لو قال اشتر لي بهذا الالف شيئا او ثوابا

اوثلاثة

او ثلاثة اثواب او ما اريده او ما احتاج اليه او بضاعة في حوائجي لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا
واثوابا فقالوا الاول للجنس والثاني لا لكان الفرق نشا من عرفهم قال بعض المتاخرين من
امكان الفرق بان اثوابا جمع قلة كما علم وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه
جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة انتهى مفهم من تفريعه ان لفظ ثياب لا يصح
التوكيل فيها واثواب يصح لقلته وفيها عدم تفاحش الجهالة فيه لذلك وهو خلاف صريح كلامه
في كلام الخلاصة والوجه في ذلك انه اذا ذكر الثياب ونحوها من الفاظ عموم يكون
مفوضا الامر الى الوكيل فيصح بخلاف ثوب او اثواب لا يظهر فيها العموم فيصير شايعا في جنسه
متفاحش الجهالة فلا يصح وفي الخلاصة انما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم ولفظه
في الزيادات دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيئا لم يجز ولو زاد على ما ترى وتختار جاز
ولو دفع الالف بضاعة وامره بان يشتري بها شيئا وكلما جازت البضاعة تجوز المضاربة
غير ان الفرق ان المضارب يملك البيع ما شرى لا المبضع ولو وكله بشراء الثوب لا يجوز ولو
قال اشتر لي اي ثوب شئت صح ولو دفع اليه الدراهم بضاعة وامره ان يشتري بها ثوبا
صح ولو امره ان يشتري له ثيابا او الثياب صح لانه للجنس ولو امره ان يشتري اثوابا لا يصح
انتهى وفي البزازية وفي البضاعة لو امره بشراء ثوب او ثياب او الثياب صح وبشراء الاثواب
لا يصح دفع الالف او قال اشتر لي به الدواب او لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر
بها الاشياء صح وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا
كل الجنس لاستحالته علم انه اراد ما تيسر من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله
ثوبا او دابة بل اولى لان الشيء اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر
اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل وقيل ولو اثوابا لا يجوز
ولو ثيابا او الثياب او الدواب يجوز وان لم يقدر الثمن **او** ان وكله بشراء **طعام فعلى**
البر والدقيق منه استحسانا استحسانا والقياس ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم
كما لو حلف لا ياكل طعاما وفي الوصية بالطعام يدخل كل مطعوم كما في البزازية لكن العرف
انه اذا قرن ببيع او شراء اريد به ما ذكر ولا عرف في الاكل فبقي على الاصل وقيل ان كثرت الدراهم
فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين بين فعلى الدقيق فتعرف بالاجتهاد حتى
لو عرف ان الكثير للخبز كما لو كان عنده وليمة ينصرف اليه قال بعض المشايخ بما وراء النهر
الطعام في عرفنا ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي مما يمكن اكله
من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز وعليه الفتوى كذا في النهاية عن الذخيرة
ومثله في المنية ولا بد من التقييد بان يكون دفع الدراهم او بين مقدار الطعام كما في التبيين
هذا عرفهم بالكوفة وعرفنا في مصر بخلافه **وللوكيل بالشراء رده** اي المبيع **بالعيب ما دام**
المبيع في يده مرغما للبائع او للمشتري لما مر انه من حقوق العقد وهي تتعلق به او
بوارثه او وصيه فان لم يكونا فللموكل وكذا وكيل البيع واذا كان للوكيل الرد فلو رضي به

لزمه وخير الموكل بين اخذه وتركه عليه ولو هلك قبل الزامه للوكيل فمن الموكل واذا كان الوكيل
محجوراً فيرد على الموكل وفي شرح الطحاوي اذا وجد مشتر فيما شراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل
ان كان نقده الثمن وان نقده الموكل اخذ منه وان نقده الوكيل فدفعه للموكل افتى القاضي
انه يرده على الوكيل كذا في البزازية ولو اقر موكل بعيب مبيع وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل
لما مر ان الحقوق للوكيل والموكل اجنبي فلو اقر الوكيل دونه رد عليه ويصح اقراره في حقه لا حق
الموكل لانتهاء الوكالة بالتسليم الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام
العيب عند الموكل وان كان يحدث فيها لا يرد على الموكل الا ببرهان ان كان عنده والا
تحلف فان نكل برده والا لزم الوكيل وحبسه اي الوكيل بالشرا ان يحبس المبيع للذي
دفع من بيانية ثمن كان من ماله او حال كون الذي دفع ليرجع به على الموكل لانه
انعقد بينهما مبادلة حكمية ولذا اذا تحالفا في الثمن ويرد الموكل بعيب على وكيله
وقد سلم المبيع للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما رجعت اليه وعلم الموكل
بذلك فقد رضي بدفعه من ماله ومنعه زفر لانه صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا
هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه يتوقف ان
لم يحبسه فللموكل والا فلنفسه ولو لم يدفع الثمن فله الحبس ايضا وهذا اذا كان حالا
فان شراه الوكيل بثمن مؤجل مؤجل في حق الوكيل فليس له طلبه حالا بخلاف ما لو شراه
بنقد ثم اجله البائع فللوكيل الطلب حالا وهو حيلة كذا في الخلاصة وفي الواقعات
امره بشرا امة بالف درهم فشراها ثم وهب الالف للوكيل فله ان يرجع على الآمر ولو
وهبه خمس مائة لم يرجع على الآمر الا بخمس مائة ولو وهبه خمس مائة ثم وهبه الخمس مائة
الباقية لم يرجع الوكيل الا بالخمس مائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهبه
تسع مائة ثم وهبه المائة لم يرجع الا بالمائة وفي الخانية وكيل المشتري ان لم يكن اخذ
الثمن من الموكل فطالب بتسليمه من مال نفسه ووكيل البيع لا يطالب باداء الثمن من ماله
وفيها من الكفالة لو ادعى الوكيل بالشرا دفع الثمن من ماله فصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع
على الموكل بشئ وفيها من الوصايا اذا نقد الوصي الوصية من ماله يرجع في التركة مطلقا
اي سوا كان وارثا او كانت الوصية لنفسه او لم تكن وبه يفتى وفي الخلاصة وكيل الشرا
اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى
بدنانير غيرها ثم نقده دنانير الموكل فالشري للوكيل وضمن دنانير الموكل للتعدي وفي الباب
والعشرين من جامع الفصولين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك
لفلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال اقضيكه على ان
يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضائع
لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لاصحابها على ان اثمانها له اذا
قبضها فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع لاصحاب البضائع وقبل حبس يقع من

الوكيل لو هلك المبيع في يد الوكيل كان هلكه من مال من وكله ولا سقوط للثمن لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وهلكه اي المبيع بعد حبس الوكيل كالمبيع
اذا حبسه بائعه عن المشتري لقبض ثمنه فيجعل عند ابي حنيفة ومحمد فيسقط الثمن لانه كبائع
منه لما مر وعند زفر كالغصب لانه منع بغير حق وابو يوسف يجعله كالرهن لانه حبس للاستيفاء
بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه اي فهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ بين الموكل ووكيله كما لو رد الموكل بعيب
ورضي الوكيل به ولو وكله بشرا ودفع الفا فاشترى ولم ينقد فهلك الثمن رجع به مرة فان
هلك ثانيا لا يرجع اخرى والمضارب مرارا الى كل راس المال وسيجي تمامه ان شا الله تعالى
وفي الخانية دفع له الف درهم ليشتري له بها عبدا فوضعها في منزله وخرج للسوق فشرى
عبدا وجاء به لمنزله واراد دفع الدراهم للبائع فاذا هي سرقت وهلك العبد بمنزله وطلب
البائع الثمن والموكل يطلب العبد قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم يدفعها للبائع
والعبد والدراهم هلكا على الامانة بيده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة شهود
انه شري العبد وهلك بيده فان لم يعلم الا بقوله صدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى وفي
البزازية وكيل الشرا اخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به
فهلك في يد الوكيل ضمن قيمته للبائع ثم يرجع ان كان امره بالاخذ على السوم والا فلا
وفي بيع البزازية نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد اخر والمشتري ليس
عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشتري فان كان الامر طالبه بتسليمه حين
كان المشتري بحضرتهما فابى ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى
لانه امتنع عن تسليمه حال الحضرة فلان يمنع حال غيبته اولى وان كان الامر لم يطلبه
منه حال حضرة المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الامر
انتهى ولو كان وكيلا باستيجار دار فاستاجر سنة بمائة بشرط التعجيل او بدونه وقبض
الوكيل الدار لا يكون له حبسها عن الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة في بعض الروايات
الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها
غاصب فثمة لا اجر اصلا وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية قلت
وقع مثلها في زمن السري ابن الشحنة وافتى بهذا الاخير وتعقبه بعض العصريين فيه
واعتبرت فرقة من يوكل بينا المجهول اي يعتبر مفارقة الوكيل من غير قبض في فساد
عقد الصرف لانه العاقد لا مفارقة آمره اي الموكل لانه ليس بعاقد والواجب بالعقد
قبض العاقد فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالمحجور واطلاقه يعم ما لو كان الموكل
حاضرا خلافا لما في النهاية بخلاف الرسول فيها لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في
القبض فينتقل كلامه لمرسله فيصير قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح وكذا الحكم في
السلم ولو قال الاسلام لكان اسلم ومن هنا علم صحة الوكالة فيهما لانهما مما يباشره

الموكل فيوكل فيه وهو مطلق في الصرف واما في السلم فيجوز من جانب المسلم بدفع مال المسلم وبقبول
السلم لا من جانب المسلم اليه باخذ راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي المسلم
فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع احد ما له بشرط ان يكون
الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه
في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التمليك له كان قرضا فلو قيل
واسلام بدل السلم لكان اسلم والله سبحانه اعلم **وان يوكل شخص وكيلا بشري لحم الغنم**
حال كونه **عشرة** بالنصب **بدرهم وذا الوكيل لو اشتري عشرين بالدراهم** حال كونها
مما اي من لحم او اللحم الذي منه **يشتري عشرة منه بدرهم فليلزم امره** اي الموكل النصف
من العشرين **بنصف درهم** عند ابي حنيفة وقالوا لا يلزمه العشرون لانه امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن سعره عشرة بدرهم فاذا اشتري به عشرين فقد زاده خيرا كما لو وكله
ببيع عشرة بالف فباعها بالفين وله انه امره بشرا عشرة ارطال لا بالزيادة فنفذ
شراؤها عليه والعشرة على الموكل بخلاف البيع لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون
له ولو شري عشرة ونصفا بدرهم لزم الامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة
كذا في البيانية ولو شري عبدين مما يشري عشرة بدرهم لزم الوكيل اتفاقا ولو كان في
قيمي كان وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فشري ثوبين بعشرة يساوي كل عشرة لم يلزم
الموكل لان ثمن كل منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه وزني فيقسم الثمن على اجزائه
وان يوكل شخص بشري بالقصر **شي معين لا** نافية **يشتري** ذلك **لنفسه** وهو بمعنى
النهي اي يمنع من شرائه لنفسه وقول الزيلعي اي لا يتصور ان يشتريه لنفسه يرجع الى هذا
لان المراد لا يتصور شرعا وذلك للنهي عنه لما فيه من التغرير وزاد في الهداية ولان فيه
عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر الموكل فيعلم انه مقيد بغيبته وانه لم يخالفه ولم يكن وكيلا
بشرا نفس الموكل ان الموكل لما سياتي من اختلاف الاحكام بخلاف ما لو وكله ان يزوجه
مراة معينة حيث صح تزوجه بها لان ما اتى به الوكيل غير داخل تحت امره اذ هو نكاح مضاف
للموكل فخالف باضافته لنفسه فانعزل بخلاف الشرا الموافقة بكل صيغة حتى لو خالف في
قدر ثمن او جنسه كان مثله ولو وكله بخص اخر فيه كان للموكل الاول لانه لما منع من شرائه
لنفسه فلغيره اولى كذا في التبيين **قلت** فلو اضافه الى الثاني بان يقول لبايعه بعته
لفلان ويقبل ينبغي ان يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول او شراه بما عينه
الثاني مخالفا للاول وفي كتابة الحاكم وكل رجلا بشرا امة بعينها فقال نعم فشراها لنفسه
ووطئها فحملت منه يدرا الحد والامة وولدها للامر ولا يثبت النسب وفي القنية وكله بشرا
امة بعينها بعشرة فشراها فقال الامر شريتها بعشرة وقال الماموز شريتها لنفسي بخمسة عشر
فالقول للوكيل والبينة بينته انتهى **والمعتني** بشرا الشي المعين الذي وكل فيه **ان يسوي
المسمى له من الثمن** وفي الهداية والمجمع فيده بخلاف الجنس ويوافقه ما في الحاكم في النقص

قال

ولو قال اشتري لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن جاز على الامر ولو سمى له ثمنا فزاد عليه شيا لم
يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا كالموصوف
ويعم خلاف الجنس من نقد وعرض وخالف في الاول ثم لو كان ما شري به مثل قيمته
ما سمى او اقل كذا في البزازية **او سوي النقد** من العروض ونحوها ولو ساوي المسمى قيمته
شري ما وكل فيه فهو لمن يشتري اي للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه فعزل في ضمن المخالفة
كما لو وكل الوكيل اخر فشراه الوكيل بغيبة الاول لما قلنا ولو بحضرته نفذ للموكل الاول لحضور
رايه فلم يخالف بخلاف وكيل طلاق او عتق لو فعل بحضرته لم يقع لان وكيل الطلاق ونحوه
كرسول لا يتصرف من عنده فيخالف بخلاف وكيل البيع لانه اصيل فيه فيتصرف حتى لو فعل
غيره بلا توكيل فاجازه الوكيل جاز بخلاف الطلاق والنكاح والخلع والكتابة كالبيع فيما
ذكر وفي كافي الحاكم وكله بشرا عبد معين بالف فشراه بالف ومائة ثم حط المائة كان
العبد للمشتري دون الامر وفي الواقعات قال لاسير لرجل اشتري بالف درهم فشراه
بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشرا بالف درهم
اذا اشتري بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل وفي صرف خزانة المفتين الاسير اذا امر رجلا
ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا **او ان** كان
الموكل في شرائه **بغير عين** بان يقول وكلتك بشرا عبد حبشي بكذا او وصفه كذا **فاشتري**
الوكيل عبدا بتلك الصفة **فهو لمن باشره** اي الشرا في كل حال اي اذا اضافه لمطلق دراهم
او للدراهم نفسه ونواه لنفسه فلنفسه او الى دراهم مطلقة **لا ان شري** الوكيل حال
كونه في حال ان **ينويه للامر** لان له ان يعمل لنفسه وللامر **او يشتريه بما له** اي يضيف
العقد لمال الامر لان الظاهر انه يشتريه لمن اضاف العقد لماله لان الثمن وان كان
لا يتعين ففيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وتعين قدره ووصفه ولذا لم
يطب الربح لو شري بمغصوب ودينه يمنعه ان يشتريه لنفسه مع اضافة العقد لمال
غيره لاستنكاره شرعا وعادة فالمشتري لرب الثمن وان نوي خلافه جريا على مقتضى
الشرع والعرف ولو اضافه الى دراهم مطلقة وتكاذبا في النية حكم النقد اجماعا لانه
دلالة ظاهرة ولو توافقا على انه لم تحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل عمله لنفسه
الا ان يثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اطلقه يحتمل
الوجهين ويتوقف فمن اي المالين نقد نفذ فعلى المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل
النية للامر وفيما قلنا حملنا حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في
الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم اولا الاضافة فيكون المسلم فيه لمن اضيف عقد السلم لماله
ثم النية فيكون لمن نوي له العقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا فيحكم النقد وان تصادقا
على انه لم تحضره نية فعلى الخلاف وقيل لا خلاف في الشرا ان تصادقا على عدم النية بل للعاقد
اجماعا لانه انما الخلاف في السلم كذا في الهداية وقول ابي حنيفة مضطرب وظاهر كلام

الاصل ترجيح قول محمد من ان الاصل كون الفعل للمباشر وقدمنا في الحاصل قول ابي يوسف وظاهر
الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه لمال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه
لمال نفسه وان نقده من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه لماله وفي التاتارخانية
نظرا لانه لا محذور في ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر وفي كتاب الحاكم ولو وكله بشرا
امة سمي جنسها ولم يسم الثمن فشري امة وارسلها اليه فوطئها فعلقت فقال الوكيل
ما اشتريتها لك تحلفه على ذلك وياخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة وان كان
حين بعثها اقر انه شراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع
الرجوع في شي من امرها فان اقام البينة انه حين شراها اشهد انه شراها لنفسه لم
يقبل منه ذلك انتهى وفي التاتارخانية عن الفتاوي العتابية ولو اشهد انه اشتراها
للامر ثم اشتري اخري وبعثها للامر وحبس الاولي لنفسه واستولد كل واحد للامر امته
وعقرها وولدها واخذ المامور امته وعقرها وقيمة ولدها فان مات الامر عتقت
من مال المامور فان لم يكن كذلك ولكن اقر بذلك غرم كل واحد قيمة التي وطئها
لصاحبه وعلم منه ان الارسال للموكل ليس معينا كونه شراها له وانه اذا تنازعا في
كون الشرا وقع له يحلف الوكيل ومحله ما لم ينقد الثمن والا فقد مر انه يحكم النقد
بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعي انه اذا نقد من مال الموكل فيما اذا اشتراه لنفسه
يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان قضا الدين بمال الغير صحيح يوجب البراة للدافع
موجب للضمان وذكر في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال غيره صار مستقرضا في ضمن القضا
فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفي منظومة ابن وهبان قال

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه فيضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوي انتهى كلام بعض المتاخرين من المتكلمين
على الكنز وفيه كلام فانه اراد بقوله ان قضا الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا
اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل احد بان المغصوب
يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن منه ولا شك ان رب
الدراهم الغصب لو راها مع الداين وبرهن عليها له اخذها وينقض القضا وما نقله
عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضي والضمان
لا يدل على الجواز ويحمل على ما اذا اجاز رب الدراهم والا فله طلبها ومنع الوفا بها ونقض القضا
نعم اذا هلكت عند الداين فله تضمين ايهما شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضي
ان لا يطالب القابض بل الدافع واما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه
عن دين الموكل فلا يمنع مانحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم
ذمته وتبرع من عنده بقضا الدين فائدة في التاتارخانية عن الزيادات قال له اشتر
لي بهذه الالف الدراهم امة ولم يسلمها له فسرقت فشري امة بالف لزم الموكل والاصل ان

النقدين لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم انهما
لا تتعين وفائدة النقد والتسليم عندهم شيان الاول توقف بقاء الوكالة ببقا الدراهم
المنقودة فان العرف الظاهر ان الموكل اذا دفع دراهم الي وكيل يريد شراه حال قيام الدراهم
في يده والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما يجب له عليه وكذا الوصف الموكل الدراهم
لحاجته ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن فان شري امة بالف نفذ عليه علم بهلاكها
او لم يعلم ولو سرق خمس مائة فشري امة بالف فهي له وان شرى بخمس مائة تساوي الفا
فهي للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال اشتر بالالف التي به فلم يجد سوي خمس مائة وتمامه ثم
وفيها واذا دفع له الفا ليشتري له بها امة او شيا بعينه فهلكت في يده قبل النقد وقبل
الشرا فاشتري فهو للوكيل وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الامر
هذا ان اتفقا على تلفها قبل او بعد فان اختلفا فالقول للامر بيمينه ولو لم يهلك حتى
نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل
فهذا والهلاك سواء ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشرا ورجع بها على الامر فهلك الماخوذ
ثانيا في يده لم يرجع على الامر بعد ذلك وكذا لو قبض الدراهم من الموكل بعد الشرا فهلكت
لم يرجع بشي عليه وينقد الثمن من ماله انتهى وذكره مسئلة الاستحقاق وتسويته بالهلاك
يرشدك الي ان ما ذكره المتاخر من ان دفع مال الغير عن الدين يبرا به ليس بواقع وان حصل
ظاهرا وفي التاتارخانية عن العتابية لو دفع الثمن لوكيل الشرا فاتلفه معسرا ليس للبائع
على الوكيل سبيل ولكن له ان يحبس المبيع حتى يصل اليه الثمن فان اراد الموكل ان يسلم له المبيع
يؤدي الثمن ثانيا ثم يرجع به على الوكيل اذا ايسر فان ابي ان يسلم الثمن ثانيا فالبائع يرفع
الامر الي القاضي فيامر الوكيل ببيعه عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه من غير رضي الموكل
ويدفع الثمن للبائع فان فضل الثمن الثاني عن الاول فالزائد للموكل وان نقص فلا شي عليه
وان يقل اي وكيل بشرا عبد بالف مثلا اشتري عبدا فقال **شريته في حاله** اي وقت
الشرا **لامري** اي للموكل **فقال** الموكل لم تشتره لي **بل شريته لك** فرايت الصفقة خاسرة
فجعلته لي **فالقول للامر منه ما هلك** اي ما بطل قول الموكل ان لم يكن دفع الثمن له والقول
ثابت **للمامور ان كان دفع ثمنا اليه قبل ان شرع** في العقد والمسئلة على ثمانية اوجه
لانه اما ان يومر بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل منهما على وجهين اما ان يكون الثمن مقبوضا
اولا وعلى كل منهما اما ان يكون العبد حيا او ميتا حين اخبر فان اخبر عن شرا عبد بعينه
وكل فيه حيا فالقول للمامور اتفاقا نقد الثمن اولا لانه اخبر عما يملك استينافه المخبر
به في التحقق والثبوت يستغني عن اشهاد فصدق كقوله لمطلقته في العدة راجعتك
وبهذا وقع التفصي عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند ابي حنيفة وان
كان ميتا وقال هلك بعد الشرا وانكره الموكل فالقول له ان كان لم ينقد الثمن لانه
اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان بعده فالقول

للمامور بيمينه لان الثمن امانة بيده وادعى خروجه عن عهدته وان كان العبد بغير عينه
وهو حي فالقول للمامور ان نقد الثمن لانه اخبر عما يملك استينافه والا فللامر عند
ابي حنيفة وعندهما للمامور كالمعين وله ان الوكالة لا تتناول محل تهمة لانه امر بشرا
عبد بغير عينه وفيه يملك الشرا لنفسه فلعله شراه لنفسه فلما لم يعجبه احال بالشرا
على الموكل وفيه ايجاب الثمن على الموكل باخباره المحتمل بخلاف المعين لانه لا يملك شراه
لنفسه كما مر بخلاف ما لو نقد الثمن لانه امانة ادعى خروجه عن عهدتها فيتبعه حكم
البيع ولا تهمة بعده هنا وان كان ميتا وهي مسئلة الكتاب فان كان نقد الثمن فللمامور
والا فللامر وحاصله كما قال الزيلعي ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في كل
الصور وان كان غير منقود وهو ميت فللامر والا فللمامور عندهما وعند ابي حنيفة في غير محل
تهمة وفيه للامر وفي البزازية اشتر لي امة فلان فساومها ثم قال المامور شريتها
لفلان فهي للموكل وان قال شريتها لنفسي فهي له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال
قبل ان يحدث بها عيب او هلاك شريتها لفلان فهي للموكل وان قال شريتها لنفسي لفلان
وان بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل انتهى وان يقل شخص لمالك عبد مثلا
يعني لزيد ذا العبد وقد باع العبد له وذا الطالب للبيع للامر من زيد متعلق بقوله
بعه فهو اي العبد لزيد لاقرار المشتري انه شراه له والحال انه هو اي الامر مفعول
لقوله ما انكر فان انكره لم ياخذه الا ان اليه سلما اي الا وقت ان يسلم المشتري العبد
لزيد لان اقرار المشتري ارتد برده فنفذ على المشتري لان الشرى اذا وجد نفاذا لا يتوقف
فاذا سلمه له صار بيعا بالتعاطي وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ وعطاء
ينعقد بالتسليم على جهة البيع في النفيس كالخسيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف التراضي
وهو المعتبر في المعاوضات المالية وان وكل بشرى عبدين عينين امر وما نافية
ومنفيها كان في لو قال وما له من ثمن ما قدره ذكر لسلم من الفصل بين حرف النفي ومنفيه
له اي للشرا او للتساوي او المامور من ثمن كان ذكر وواحدا منهما شرى اجز فعله
ونفذه على الامر لاطلاق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشرا فينفذ عليه ان اخذه
بقيمته او بنقص يتغابن فيه لا بما لا يتغابن فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري
بغبن فاحش اجماعا بخلاف البيع عند ابي حنيفة وبخلاف ما لو قدر ثمنهما الخلاف فيه
وان بشرى ذينك العبدين بالالف وذان قدرا بفتح الدال تساويا اي في قدر
القيمة والفرد منهما بالنصف من الالف اشترى او بالاقل من النصف كاربعمائة صح
الشرا ونفذ على الامر لا باكثر من النصف كستمائة من الالف فلا يلزم عليه او فيما قلت
الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فيقسم عليهما نصفين دلالة وكانه
امره بشرا كل بخمسمائة ضرورة فالشرا بها موافق وبالاقل مخالفة الى خير وباكثر الى شر فلا
يلزم الا اذا الفرد الباقي مفعول لقوله بالباقي من الالف شرى من قبل ان تخاصم في

ذا

ذا المشتري استحسانا لان غرضه المصرح به وهو تحصيلهما بالالف وقد حصل وما ثبت بالدلالة في الصريح
فوقها فلا يعارضه هذا قول ابي حنيفة وعندهما ان شرى احدهما باكثر من النصف مما يتغابن
فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق بلا تقدير ثمن والمطلق يحمل على
المتعارف وفي الكافي ولو وكله بشرا عبد فشرى نصفه فالشرا موقوف فان اشترى باقيه
لزم الموكل وان قضى القاضي بانه للمامور قبل ذلك لا ينقض قضاؤه ولو عين العبد والثمن
كالالف فشرى نصفه بخمسمائة ثم باقيه بخمسمائة جاز على الموكل ان لم يخاصمه الى ان كمله وان
وكله بشرا هذا العبد او الثوب ونحوه من المعينات بدين هو له عليه على الوكيل فاشتراه
له به جوز عمله ونفذه على الموكل او اي ان كان الموكل في شرائه بدين الموكل غير عين
فشراه الوكيل بالدين الذي عليه فهو اي الشرا نافذ على مأموره اي الوكيل فلو مات
عنده فالدين عليه وان قبضه الامر كان له وكذا لو قال لمديونه اسلم ما لي عليك
لفلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز فيهما والاصل ان توكيله
بشرا بدين له لا يصح عنده الا ان يعين البائع او المبيع وصححاه مطلقا لان النقدين
لا يتعينان في المعاوضات عينا او دينا وكذا لو شرى بدراهم على المشتري ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب مثله فصار التقييد به كعدمه حتى لو وكله بشرا عبد
ولم يعين الالف ولا البائع والمبيع صح وكذا لو قال تصدق بما لي عليك على المساكين جاز
ولذا لو اجر حماما وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابته وامر المستاجر ان
يشتري بالاجرة عبدا يسوقها وله ان النقود تتعين في الوكالات ولذا لو قيدت
بعين منها او بدين ثم هلك العين وسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان
ذلك تمليك الدين من غير من هو عليه فلا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه
لنفسه وتوكيل المجهول لا يصح كما لو شرى بدين على غير المشتري او هو امر بصرف ما لا يملكه
الا بالقبض قبله كما لو قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه
يصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصير قابضا له ثم لنفسه وبتعين المبيع بتعين
البائع بخلاف امره بالتصدق لانه جعله لله تعالى وهو معلوم والفقير نائب عنه
وفرع الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان الموجر لا يوجد كل حين فاقيم الحمام مقامه
ومسئلة التصادق في معاوضة وفيها لا تتعين النقود بخلاف الوكالة تتعين فيها
وفي النهاية النقد لا يتعين في الوكالة قبل القبض اجماعا وبعده عند عامتهم لان
الوكالة بالشرا وسيلة اليه فتعتبر به وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا
لا يلائمها قوله والتعليل الصحيح له ان تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل
به وانما جاز في المعين لكونه امرا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلا للمديون بالتمليك وفي
الامر بالاسلام والشرا والصرف جهالة المتملك فلم تصح وفي التتارخانية عن العتابية
ولو قال له اشتر لي امة بهذه الالف الدراهم التي في هذا الكيس ودفعها اليه فشرى امة

بالف جياد فنظر في الكيس فاذا فيه اقل او اكثر او جنس اخر او لم يكن فيه شي او فيه زيوف فهي
في المسمى وهي الجياد ولا تتعلق الوكالة بالمشار اليه الا بعلوم اربعة وهي ان يعلما ويعلم
كل واحد بعلم صاحبه وقد مرت من المحيط فان فقد واحد من العلوم الاربعة تتعلق
الوكالة بالمسمى نفيا للغرور ولو كان فيه الف درهم جياد فهلك بعضها في يد الوكيل
تبطل الوكالة فان اشترى بالالف او بالباقي امة تساوي الفا كان مشتريا لنفسه
الا ان يشتري بالباقي امة تساوي الفا فينفذ على الامر ولو وكله ان يشتري له امة
بهذه الالف وهلكت تبطل الوكالة ولو لم ينقد حتى هلكت لم تبطل ولو وكله بشرى
ما استجملا اي امة يطلب جملها بالف وذا الوكيل اشترى فقال لا اي الموكل بنصفه
ذا اي بخمس مائة ذا الشرا كان وهي تساوي الفا فابتدا الوكيل المقالا بالالف ذا
الشرا فالقول المقبول ثابت للوكيل ان كان دفع له الثمن لانه امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة والموكل يدعي عليه حق الرجوع بخمس مائة والقول للمنكر بيمينه وان كانت
تساوي خمس مائة لا تلزم الامر لمخالفته له او لان فيه غبنا فاحشا ولا يملكها الوكيل
ودون ان يدفع اي اذا لم يدفع الثمن في المسئلة تحالفا فالقول للاصيل اي للموكل
ويلزم المامور وهذا ظاهر اذا كانت قيمتها خمس مائة وان كانت قيمتها الفا فمعناه يتحالفا
لتخالفهما فيما يجب له على الموكل وبينهما مبادلة حكمية كما مر فتنفسخ بعد التحالف ولو وكله
بشري هذا المتاع ولم يسم الثمن فاشتري وذا الوكيل بالف ادعي الشرا ومن قد
باعه صدقه وخالفا بالف الاطلاق اي الموكل ذو الامر بالنصف ادعي الشرا
تخالفا المامور في المسئلة السابقة وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع
الحاضر فيجعل تصادقهما كانشاء عقد وفي الاولى غائب فاعتبر الاختلاف واليه مال
الفقيه ابو جعفر وصححه قاضي خان ومال الى الاول ابو منصور الماتريدي وقول البائع
لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو اجنبي والا فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له بينهما وفي
الهداية وهو الظاهر وصححه في الكافي ونص في الجامع الصغير ان القول للمامور بيمينه قيل
اراد التحالف لانه لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الا في صورة التحالف
فهو المقصود ولولا ذلك لكان القول للامر لانكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل
كذا ذكروا واستشكله الزيلعي وفيه اشكال لان لفظه لا يدل عليه ولا على الاول فان ظاهر قوله
القول للمامور بيمينه انه يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق قال المحبوبي في شرح
الجامع الصغير وهذا فيما اذا اتفقا انه امره بالشرا بالف فلو قال امرتك بخمس مائة وقال
المامور بالف فالقول للامر بيمينه لان الامر منه يستفاد ويلزم العبد المامور لمخالفته
فان برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها كذا في النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره ان وضع
المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبي هذا اذا تصادقا على الثمن
عند التوكيل واجيب بان التصادق في الثمن تخالف التحالف فيه فيتصور بان يتفقا

بلغ مقابلة في نسخ قابل
نسخ مؤلفه عفي الله عنه

على تسمية ثمن معين وبان يتفقا على عدم تسميته اصلا وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث التسمية
ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد في قول المحبوبي واذا وكله بشري بالتنوين والقصر
بمائة من الدنانير لنفس من اي لنفس العبد الذي وكل من مولاه حال كونه اي الموكل مولي
اي معطي الثمن للوكيل فقال الوكيل للمولى اشتريت منك ذا العبد له اي لنفس العبد فباعه
المولى على ما قاله الوكيل اي باعه العبد لنفسه يعتق والولا للمولى اذ الان بيع العبد لنفسه
اعتاق بمال وشراؤه لنفسه قبول له ببدل العقد لكونه بيعا حقيقة لان العبد لا يملك
او لاستحالة ملكه نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيه كالمبيع فلم يقرله
الوكيل كما ذكر اعتاق ويلزمه الولا والوكيل سفير فلا ترجع الحقوق اليه في الصحيح كما في رواية
وكالة العتق كما لو كان الامر ببيع نفس العبد منه المولى حيث يكون الطلب بالبدل للمولى
لا للوكيل وان لم يقل الوكيل شريته لنفسه بل قال شريته مطلقا فذا العبد لمن شراه
اي الوكيل والالف التي دفعها العبد لمولاه لانها كسب عبده وقد حق اي ثبت ووجب
عليه اي على المشتري او على العبد اذا اعتق مثله اي بالالف بما عقد اي بسبب عقده البيع
بالف استحقت للمولى وبطل الاداء به لاستحقاق المولى ما اداه له بجهة انه كسب عبده
وكان ملكه قبل الشرا والعتق وملكه لا يصلح بدل ملكه ثم يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه
العاقد والمالك للعبد وفي التتارخانية دفع له الف درهم وامره ان يشتري بها
عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم استزاد الوكيل البائع فزاده ثوبا وقبله قبل القسم الالف
على قيمة العبد وقيمة الثوب فما اصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل لانه كانه شراه
وثوبا بالالف فالعبد للامر والثوب للمشتري بحصته وفي الجامع دفع له الفا ليشتري
له امة وامره ان يزيد من عنده الى خمس مائة فشري امة وقال اشتريتها بالف وخمس مائة
وقال الامر بالف فان برهن احدهما قضي ببينته وان برهنا قضي ببينة الوكيل وان لم
يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل كذا ذكرهنا فقيل هذا قول
ابي يوسف اولا وفي قوله اخرا وقول محمد يبدأ بيمين المشتري وقيل ما ذكرهنا قول الكل
ثم الوكيل يحلف على البتات والموكل على العلم فاذا حلفا صارت الامة الاثلاثا ثلثها
للوكيل وثلثاها للموكل وان يقل من يريد شرا عبد من سيده فوكله في ذلك وقال
نفسك مفعول للامر الاتي بالالف من الدراهم اشتري اليا للاشباع يا عبد لي
والعبد قال لسيده حال كونه يشتري نفسه بعني نفسي لفلان ففعل مولاه
وقال بعتك نفسك له فانه في ملك ذي الامر اي الامر دخل وان يكن العبد
عن قوله لفلان قد سكت فقال بعني نفسي فقط فان عتقه بذا العقد ثبت
لان العبد يجوز توكيله في شرا نفسه لانه اجنبي عن نفسه من حيث المالية والمالية محل
التمليك الا ان البائع ان اراد حبس العبد لاخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد
نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشرا حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه

خ وان يقل شريته
مطلقا ولم يبين انه
شراه لنفسه

مطلب
توكيل العبد بشرا نفسه

لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشتري فصار قابضا بالشرا كوديعة شراها المودع عنده
فاذا اضاف الشرا الموكل صلح فعله امتثالا فوقع للآمر وان اضافه لنفسه كبعني لنفسي
او اطلق عتق اما الاول فلانه قبول العتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا
لفظا فلم يصلح للامتثال لان المستحق على الوكيل الشراء دون قبول العتق فاقتصر على العبد
لما لم يقع عن المستحق لا يقال العتق مجاز والبيع حقيقة والاصل الحمل على الحقيقة لانه قد
عارضه اصل آخر وهو ان تصرف المرء لنفسه فتساقطا ورجح لغرض المولى ولما اختلفا
فالظاهر انه اراد العتق لان بيع العبد لنفسه اعتاق ويثبت له الولاء ثم الثمن هنا على
العبد ولو كان الشرا للآمر لمباشرته فترجع الحقوق اليه ويرجع على الآمر وحجره زال بمباشرته
باذن المولى واذا اشترى للآمر لابد من قبول العبد ولا يكفي امره او لا وان وقع لنفسه كفى
لان العتق يستبد به المولى كذا النكاح ونحوه كما مر في البيع فان قيل العبد وكيل في شرا
معين فلا يملك شراه لنفسه قلنا اتى بتصرف اخر ومثله ينفذ على الوكيل واما الثاني
فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقي لنفسه **فصل**
بالبيع والشرا متعلق بقوله **من وكلا لا يعقد** البيع او الشرا **مع من** اي مع شخص **قوله**
اي الشخص **ما قبلا له** اي الوكيل **شهادة له** عند ابي حنيفة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده
ومكاتبه لاطلاق التوكيل ولا تهمة لتباين الاملاك وانقطاع المنافع فصار كما صار به
بخلاف نحو عبده لعدم خروجه عن ملكه وله حق في ملك مكاتبه يصير حقيقة بالعجز
بخلاف العين وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع والمفاوض بخلاف
شريك العنان يجوز عنده معه اذا لم يكن من تجارتهما ذكره في السلم من الخانية وقيد
العبد في المبسوط بغير المديون فيشير الى انه لو كان مديونا يجوز كذا في الدراية
وفيها لو شري من هؤلاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده
خلافا لهما بناء على هذا الاصل لان محل التهمة مستثنى في الوكالة والمنافع متصلة
ولذا امتنع الشهادة بخلاف المضارب لتصرفه لنفسه من وجه حتى لم يملك نهيه بعد ان
صار المال عروضا مع ان البعض جعله كوكيل قيل هذا ان لم يطلق له بقوله بع ممن شئت فيجوز
له بالقيمة وفي النهاية انه اذا باع منه باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وباقل بغبن فاحش
لا يجوز اجماعا وبمثل القيمة في رواية الوكالة والبيوع عنه لا يجوز وصححه في الخانية
وفي القنية وكيل البيع يبيع ممن احب الا من اربعة اتفاقا عبده المأذون ومكاتبه وولده
الصغير ووالد مكاتبه واربعة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولده الكبير وولده ووالده وجده وزوجته
وقيل وزوجها ان كانت امراة وقيل ولد ولده الصغير ولا يجوز اذا مات ابوه ولم يترك
وصيا اتفاقا وقيل مدبره المأذون وفي رواية المضاربة يجوز بيع المضارب ممن لا تقبل
شهادته له على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز عند ابي حنيفة باتفاق الروايات
وعلم الفرق مما مر وعلى هذا الاجارة والصرف والسلم وفي البزازية وكيل البيع لا يملك شراه

لنفسه

لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل
ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز انتهى وفي
المبسوط خلافه وفي السراج ولو امره بالبيع من هؤلاء يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه
او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل قلت
فما في البزازية يحمل على ما اذا كان الموكل حاضرا فيصير بائعا والوكيل مشتريا لنفسه او
طفله فليتأمل وقد يقال لم لا يجوز كما لو شري مال طفله او الوصي مال يتيمه وفي جامع
الفصولين تفصيل فيمن ينفذ تصرفه مع غبن فاحش او يسير فليطالع ثم وقد جمعتها في ابيات
وبيعه اي الوكيل **بما قل وبما جل** من الثمن **وبعرض اعلم صح وبالتاجيل** ولو طويلا
عند ابي حنيفة ومنعاه والشافعي بما لا يتغابن فيه وبغير النقود حالة او مؤجلة بمتعارف
لان مطلق الوكالة تتقيد بالعرف والتصرف لدفع الحاجة فيتقيد بما يوافقه من المعتاد
ولذا قيد شرا الضحية في زمن الحاجة من العام والبيع بغبن فاحش هبة من وجه
ولذا اعتبر من الثلث لو مريضا لم يملكه اب ووصي فصار كالشرا والبيع بعرض شراء لم
يؤمر به ولا بهبة وله ان المطلق يجري على اطلاقه الا في محل تهمة فعم ذا الغبن والنسيئة
ان لم يكن ما ينفيه كبيعه لوفاء دين او للنفقة فبيع النسيئة ونحوه متعارف عند شدة
حاجة للثمن او للتضجر من المبيع فلم يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا ولذا يحنث به لو
حالف ويستحق به الشفعة واليمين تتقيد بالعرف كالوكالة ولا شفعة في
الهبة ومنع الاب لتقييد ولايته بالنظر وحق الورثة تعلق بالمالية فلا يبطلها
فيما زاد على الثلث والوكيل بالشرا متهم انه شري لنفسه او لا يخالف البيع وما اسلفه
به ممنوع والمقايضة بيع من كل وجه شرا من كل وجه بخلاف وكيل شرا شيء معين لا يشتريه
بغبن فاحش وان ملك شراه لنفسه به للتهمة بخلاف وكيل النكاح لا يتهم كذا في
التبيين وفي الهداية خلافه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على
الآمر لانه لا يملك شراه لنفسه انتهى وفي الدراية عن الذخيرة انه لا نص فيه وفي
الغاية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وللوكيل بالشرا ان يشتري نسيئة
ويكون التاجيل حقا له وللموكل بخلاف التاجيل بعد الشرا بنقد فانه للوكيل دون
الموكل كذا في البزازية ويتقيد التوكيل بما قيده الموكل فلو قال اشتر لي امة اطأها
فشري اخته رضاعا فعلى المامور وان اطلق فعلى الآمر ولو شري اخت ام ولده او زوجته
او معتدة جاز وتمامه في البزازية وفي الخانية وكيل بيع دنانير باع بغبن فاحش
لا يجوز اجماعا وفي البزازية الفتوى على قولهما وقيد بيع النسيئة عند ابي حنيفة بما
اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لم يجز كمراة تبيع غزلها للقوت فهو على البيع بالنقد
وبه يفتى ومقيد بما يبيع به الناس فان طول المدة لم يجز ولو قال بعه بالنقد فباعه
بالنقد او النسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو

قال بعه نسيئة بالف فباعه بالف نقدا جاز وبا قل لا كذا في الخلاصة وفي الخالفه ما في
المبسوط لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد جاز لا يجوز بالنقد بالاجماع لان هذا من
غير تعيين ثمن وذاك معين وفي خزانة المفتيين امره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز في
الاصح اذا باعه بما يتبايع به الناس اما اذا اطول المدة لا يجوز ومثله في البزازية
والشرا الموكل فيه قد قيد قيمة اي من حيث القيمة **بمثل قيمة ما عقد** وفي التتارخانية
قال رجل للمرتهن بع الرهن واستوف دينك فباع باجل يجوز انتهى قلت وظاهره
انه مجمع عليه وعلى هذا كل ذي دين لو وكل في بيع شي لوفاء دينه **عليه** فلا ينفذ بما يزيد
عليها في كل حين **الا حين ان يزيد** بزيادة يتغابن الناس فيها وهي **قدر ما يدخل في**
تقويم من ذا الشي المشتري **قوما** بالف الاطلاق فلا يجوز بغبن فاحش اتفاقا
والفرق من وفرق اخر ان امره بالبيع يلاقي ملك نفسه وولايته فيه مطلقة وفي الشرا
ملك غيره ولا ولاية له فيه فحمل على اخص خصوص وهو شراؤه بنقد بمثل قيمته وايضا لو
اعتبر الاطلاق في الشرا لحصل غاية الضرر بان يشتريه بما يملك الموكل وزيادة بخلاف
البيع وكذا ليس له ان يشتري بغير النقدين مكيل وموزون دين في الذمة لانه غير
متعارف وجوزه زفر كما لو شراه بنقد على الموكل لانه شرا من كل وجه اذ الموصوف منه ثمن
بخلاف المعين وانما قدر الغبن بما ذكر وهو الصحيح لان القيمة تعرف بالحزر والظن بالاجتهاد
فيعذر فيما يشتبه لتعذر التحرز عنه لا فيما لا يشتبه لانه يقع فيه عمدا عادة وقيل
حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشرها وفي العقار خمسها
لان الغبن يحصل لقلة الممارسة فما قل ممارسته كثر الغبن فيه وفي النهاية جعل هذا
القدر معفوا هو خلاف ما في الهداية والكافي هذا فيما سعره غير معروف اما المعروف
كالخبز واللحم والجبن فلا يعفى عنه وان قل وفي الخانية باع الوكيل العبد واخذ بالثمن
رهنا فضاع عنده او كفيلا فتوي المال على الكفيل بان رفع الامر لقاض يرى براءة الاصيل
بالكفالة كما لك فلا ضمان عليه بخلاف وكيل بقبض دين اذا اخذ رهنا او كفيلا لا يكون
التوي على رب الدين وفي منية المفتي لو قال للوكيل بعه وخذ رهنا فاخذ رهنا قليلا
جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن الناس فيه **وصح لو كان خص ببيع عبده**
البا متعلق بقوله **وكل بيع** فاعل صح **نصفه في عقده** اي اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه
صح عند ابي حنيفة لاطلاق اللفظ فعم المجتمع والمتفرق كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه ولانه
لو باع كله بثمن النصف صح عنده فهذا اولى ومنعاه لضرر الشركة وهي عيب ينقص القيمة
فلا يراد بالمطلق الا ان يبيع باقيه قبل الخصام لان بيع الشطر يقع وسيلة لبيع الباقي
بان يفقد مشتريه جملة فيتبين ذلك ببيع الباقي بعد بخلاف المكيل لا ضرر فيه ولا نقص
قيمة قلنا ضرر الشركة اقل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان كذا في
وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد ان قول ابي حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما

بلغ نسخا
مولفه

وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما انه لا ينفذ اصلا واستحسنا
القول بالتوقف وكذا في قول ابي حنيفة فتامل وفي المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع
كل منهما لرجل فمن باع اولا جاز وبطل الثاني بخلاف الوصيين كما سيجي وان لم يعلم الاول
فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس اولى في استوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق
الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان في يد احد المشتريين فهو له لترجح جانبه لتاكد شرائه
وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه انتهى **وفي الشرى** لو وكل بشرا عبد بعينه او بغير عينه
فشري نصفه **قف** الامر وعلق نفاذه **بشري** بالقصر **باقيه** فان شري باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل اتفاقا لان شري البعض يقع وسيلة للباقي لو كان لجمع
فلم يقدر على شرا كله دفعة فاذا شري الكل قبل رد الامر الشرا تبين انه وسيلة فينفذ
على الامر والا نفذ عليه بخلاف وكيل البيع كما مر وهذا اذا اشتري الوكيل النصفين فلو
شري النصف ثم شري الموكل النصف لم ينفذ على الامر بخلاف عكسه كما ذكره في الخانية
لا يقال الشرا لا يتوقف وينفذ على المشتري فلم يوقف لانه انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا
على العاقد والا توقف كشراء المحجور لغيره بغير امره يتوقف على اجازة من شري له وكذا
هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لانه انما ينفذ عليه اذا خالفه من كل وجه ولا
على الامر لانه لم يوافقه من كل وجه فقلنا بتوقفه فلو اعتقه الامر زمن التوقف
نفذ عند ابي يوسف لا المامور وعكس محمد لانه خالف ما امره وتوقفه لتوهم رفع
الخلاف بشرا الباقي فبقي الخلاف قبل الشرا فلا ينفذ عتقه وابو يوسف يقول
العقد يوقف على اجازة الموكل فلو اجاز صريحا نفذ فكذا بعتقه دلالة ولا يصح
عتق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك شراه لنفسه فلا يتم عتقه
وان يرد المشتري بفتح الراء اي ان رد المبيع **شاريه على وكيله** الاضافة لادنى
مناسبة ان كان الضمير للتساوي او يجعل راجعا للمشتري **بعيب برهنه** اي اقام
بينة عليه **او رد بالنكول** من الوكيل **فعلى من مكنه رد** اي له الرد على الموكل لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه بعدم ممارسته المبيع فلزم الامر
او رد باعترافه اي الوكيل **فهكذا** اكذا اطلق الناظم وهو مقيد بعيب لا يحدث مثله
فينبغي ان يراد **ان كان في المدة لا يحدث ذا** العيب كاصبع زائدة فيرده الحاكم بغير بينة
ولا يمين ولا اقرار لتيقنه بكونه عند البائع وانما شرط ذلك لانه قد يشتبه عليه ان
هذا العيب قديم ام لا اذا علم انه لا يحدث في شهر مثلا لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج
الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب
حجة في توجه الخصومة ولكن لا يرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج اليها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة وان
رده بغير قضاء باقراره لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا عين فعل القاضي لتسليم

الشفعة وقضا الدين ورجوع الهبة وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه ويلزم الوكيل
لان الرد بالتراضي بيع جديد ولانسلم انهما فعلا غير فعله وكيف ذلك مع التفاوت
في الولاية وحكم الاصل في هذا المطالبة بوصف السلامة وانما صير الى الرد للعجز فاذا
فعلاه للرد لم يصح في حق غيرهما ولهذا لو امتنع الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك
المسائل الحق متعين فلا يحتمل النقل لغيره وفيما لا يحدث مثله ان رده ببينة لزم
الموكل وكذا ان رد بنكول لان الوكيل مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال المبيع والموكل
هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وان رد باقراره لزمه لان اقراره
حجة قاصرة فيظهر في حقه وحده وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه السكوت لكن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينته او نكوله فان قيل كيف يخاصمه وقد جعل الرد باقراره بيعا جديدا
في حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضي بكره منه فلا يحتمل ان يكون
عقدا لعدم شرطه التراضي فجعل فسخا لكنه استند لدليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما
فمن حيث انه فسخ كان له المخاصمة ومن حيث مستنده لزم الوكيل الا ان يقيم حجة
وفي النهاية قضا القاضي مع اقرار الوكيل متصور اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبر
على القبول وان رده المشتري باقرار الوكيل بغير قضا لزمه ولم يخاصم بحال لانه فسخ
بالتراضي فله حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فكانه اشتراه من المشتري
ومما تقدم علم ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلو اقر بالعيب وانكره الموكل رد على الوكيل
ولو اقر الموكل وانكره الوكيل لم يلزم واحدا منهما كما في البزازية واذا رد رجع المشتري بالثمن
على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولو نقده
للوكيل فدفعه للموكل ثم اراد المشتري الرد بعيب افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا
في البزازية ولو وجد مستاجر من وكيل عيبا وقبل الوكيل بغير قضا يلزم الموكل ولم يعتبر
عقدا جديدا في حقه لان المعقود عليه المنافع وهي غير مقبوضة والعين وان جعلت
مقامها لكن للضرورة فلا يعدو اقلها كذا في النهاية وفي كافي الحاكم اذا قبل الوكيل المبيع
بغير قضاء بخيار شرط او رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض وفي الخانية
اشترى وكيل البيع المبيع من المشتري فاستحق المبيع ذكر في الشفعة ان الوكيل يرجع على
المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل وفي الجامع شرى امة وقبضها وباعها
لغيره وقبضها ثم المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند
البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع ولا على المشتري الثاني وفي التتا
عن العتابية لو شراه الوكيل بشرط البراءة عن العيوب فسلمه للآمر وظهر به عيب جاز
عليه ان كان يشتري بمثل هذا الثمن وان ابرا الوكيل البائع بعد البيع رده الآمر
على الوكيل وفي لو قال الوكيل شريته بالعيب او رضيت به قبل القبض لم يصدق الا ان يصدقه
الآمر او يبرهن ولو قال الوكيل بالشرا بعد ما سلم المبيع للآمر ابرات البائع او رضيت

لم

لم يصدق الا ببينة او تصديق الآمر قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة الوكيل بالشرا اذا اسلم
المشتري للآمر ثم جاء يخاصم البائع في العيب لم يكن له ان يرده الا ببينة ان الآمر امره
بالرد وفي الاملاء عن محمد الوكيل بالشرا اذا اراد الرد بالعيب فقال له الموكل لا ترده بالعيب
فرده كان الرد باطلا وفي الذخيرة وهذه الرواية تخالف اصل محمد في الجامع **وان**
نسيئة نصب على المصدرية لبيان نوع البيع **فبيعه احتذي** اي ابتع يعني اذا باع الوكيل
بثمن مؤجل واختلفا في ذلك **وقال** الوكيل للموكل **اطلقت** لي البيع ولم تقيده بحال
الثمن **وقال من امر قيدت بالنقد** فلا ينفذ بيعك على **فقول ذا** اي الموكل **استقر**
وثبت لا قول الوكيل لان الامر يستفاد من جهته وقد يكون مقيدا او يكون مطلقا
ولا دلالة على احدهما فكان القول له كما لو انكر اصل الامر **و** القول المقبول **قول من ضارب**
في المضاربة اذا اختلفا فقال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب لم تعين
شيئا لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يودع ويبضع
ويوكل عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما فكان القول لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة
فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل ولو قال وكلتك في مالي
ملك الحفظ فقط والبضاعة في الحقيقة وكالة وكذا لا يملك الايداع والابضاع
وبيع ما شراه الا بنص واذا برهن المضارب ورب المال فان نص شهوده انه اعطاه
مضاربة في كل تجارة فهي اولى للاثبات الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف
فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات
المشهورة قال المضارب هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرباس فالقول له ولو
برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج لاثباتها لدفع
الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى ولو ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب اخر فالقول لرب المال لان العموم سقط باتفاقهما فاشبه الوكالة
ثم مطلق البيع في الامر عند ابي حنيفة يعم النسيئة باي اجل كان ولو خمسين سنة
وعندهما باجل متعارف بين التجار وفي حاوي الحكم عم الحكم لو اختلفا في جنس الثمن
ايضا ثم قال وكذا في النكاح والكتابة والاجارة وعتق بمال ثم قال وكذا لو امره ببيعه
لفلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز والقول للآمر وهذا نقل صريح في اعتبار قول
الامر لا يجوز العدول عنه فقول بعض المتاخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه
لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما امرتك لفلان غيره حيث قال ان القول للمامور
لانه امين قول يخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول وفي الخانية وكيل بيع باع فنهاه
الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة شهود او فلان او نهاه عن قبض الثمن لم يصح نهيه وكذا لو
مات الموكل او جن بعد البيع بقي الوكيل وكيلا حتى يقبض الثمن ولو وكله ونهاه عن البيع الا
بشهود او بحضرة فلان لا يملكه بدون ذلك ولو قال وكلتك ببيعه بشرط ان لا تقبض

الثمن لا يصح وله قبضه ولو قال بعه واشهد فباع ولم يشهد جاز ولو قال لا تبع الا بشهود
او يلي ان تشهد به اربعة بشهود او برهن ثقة فباع بغير شهود او بغير رهن لم يجز ولو اخذ
رهنا قليل القيمة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا الا بنقص يتغابن فيه ولو قال بعه لفلان
بكفيل ثقة فباع من غير كفيل لا يجوز وكذا لو قال بعه وخذ كفيلا او رهنا لا يجوز الا كذلك
ولو قال الوكيل لم تامرني بذلك فالقول للامر انتهى فليتامل وفي
بيان نحط المص
الوكيل ببيع
اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الامر صدق الوكيل بيمينه فان
كان الامر مات فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته لفلان بكذا او قبضت الثمن وهلك
وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان يبرهن
انه باعه في حياة الموكل فان لم يبرهن يرد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان
العبد هالكا صدق الوكيل بيمينه استحسن ذلك وان قال الامر قد اخرجتك من الوكالة
جاز البيع اذا ادعاه فقال الوكيل بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لشخص
بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعاه المشتري كذا في كافي
الحاكم وفي البزازية انما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع
في يده فان كان في يد البائع فلا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه الموكل لا يعتق
وكيل البيع قال بعته امس وكذبه موكله فالقول للوكيل وكيل الكتابة وقبض بدلها
اذا قال كاتبته وقبضت بدلها قبل قوله فيها لا في قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم
قال قبضت بدلها ودفعته للموكل صدق لانه امين انتهى وفي المنية امر رجلا ان يقضي
دينه فقال بعد ذلك قضيت وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف يرجع على الامر
ولا يرجع المامور على الامر لان المامور وكيل بشراء ما في ذمة الامر بمثله وينقد من ماله وانما
يرجع على الامر لو سلم للامر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى
وذكر القدوري انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمامور على المديون انتهى وفي
الخانية وكله ان يشتري اخاه فاشتراه الوكيل فقال الموكل ليس هذا اخي فالقول له
بيمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه يزعم انه اخو الوكيل
وعتق على موكله وفي خزانة المفتين وكله بشراء اخيه فاشترى فقال الامر ليس هذا
اخي فالقول له بيمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء الوكيل لكنه يعتق بقوله
هذا اخوك وفي كافي الحاكم وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت
كاتبته امس بعد الوكالة على كذا فكذبه المولى فالقول للمولى في القياس وكذا البيع
والاجارة والخلع والعتق بمال فان الوكيل صدق وان وكله ان يكاتبه فقال الوكيل
وكلتني امس وكاتبته اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول
للمولى وكذا النكاح ونحوه قلت فلو قال الموكل اجزت اليوم ما فعلته امس ينبغي ان يعتبر
منه وفي خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما

وعليه

وعليه نصف المهر اما لو اختلف مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل
بخلاف ما لو قالت لا لانها اقرت بالوكالة في النكاح ثم انكرت الصحة وعلى هذا لو وكل
رجل رجلا بتزويج امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول للزوج عند
ابي حنيفة وعندهما قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح والرهن مبتدأ ومفعول الفعل
دل عليه الفعل الاتي في قوله ان ياخذه الوكيل بالبيع للمراقبة اي توثقا به ليراقب المشتري
حتى ياتي بالثمن وياخذه وهو تكميل للنظم لا قيد احترازي بثمن فضاع الرهن عنده او
اخذ الوكيل من المشتري من كفله بالثمن والمال قد توي باخذه الكفيل بان يرفعه
الى مالكي مثلا فيحكم ببراءة الاصيل والكفيل مفلس كما قاله في الغاية وهو احسن من حمل الكفالة
على انها بشرط براءة الاصيل لانها حوالة في الحقيقة وقيل الحوالة هي المراد وبالجملة فلما كان
الوكيل اصيلا في الحقوق ملك اخذ الرهن والكفيل فلا ضمان له بما فعل اي للموكل والا
فالثمن سقط بهلاك الرهن وفي الدراية اخذه الرهن يقع للموكل فلو رده الوكيل جاز ويضمن
للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح رده ذكره المحبوبي
في التمرتاشي وفي البزازية ولا يملك الوكيل بقبض الدين الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك
اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المديون خذ هذا رهنا حتى
اعطيك الدين الى ثلاثة ايام فاخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي اخذ رهنا
والورثة كبار ولو اخذ بها كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
ومن وكيلين وكلا معا اذا تصرف فرد على اجازة صاحبه الوكيل الثاني توقفا
بالف الاطلاق فيهما سواء كانا مستويين او احدهما حرا مكلفا والاخر محجورا فان فعل
بحضرته فاجاز جاز والا فلا وان فعل بغيبته فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة كذا في التبيين
قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وقال ابو يوسف يجوز لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما ولو قدر البدل فلا يمتنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري
ولو وكلهما متعاقبا جاز تفرد احدهما لانه رضي براي كل في وقت التوكيل فلا يتغير بعد ذلك
بخلاف الوصيين المتعاقبين في الاصح لانهما يصيران وصيين عند الموت معا ولو باع
احد وكيلين لصاحبه لم يجز قبل المليفي الخانية لو باع احد الوصيين شيئا من التركة
لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ولو مات احد الوكيلين او
جن لا يتصرف الاخر كذا الوصيان مات احدهما لا يتصرف الاخر الا باذن القاضي وفي
الخانية قال لرجلين وكلت احدكما بشراء امة لي بالف فاشترى احدهما ثم شرى الاخر
يكون هذا مشتريا لنفسه ولو اشترى كل منهما معا في وقت واحد كانت الامتان للموكل
كذا في النوازل وبه يفتى وفي المنتقى وكل رجلا بشراء امة بالف واجاز صنعه فوكل الوكيل
اخر ان يشتري للموكل امة بالف فشرى كل منهما امة ووقع شراؤهما معا كان كل امة للمشتري
لا للامر وجه رواية النوازل ان الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول ولو وكل الامر

رجلين كل منهما بعاجدة بشرا امة له بالف فشريا ووقع شراءهما معا كانتا للموكل
وجه رواية المنتقى ان الموكل لم يلتزم الا جارية وليست احدهما باولى من الاخرى فلا
يلزمه واحدة منهما بخلاف ما اذا وكل وكيلين كل بعاجدة لم يتعلق توكيل احدهما بالامر
وفي الفتوى بعاما في النوازل انتهى قلت والظاهر خلافه وانما يتوقف فعل احد الوكيلين
فيما يحتاج للراي لا في خصومة لانها وان احتاجت للراي لكن اجتماعهما في الخصومة
والتكلم متعذر وفي اللفظ يوقع في الغلط لانه يلبس على القاضي ويصير سببا للخطا اما
اجتماعهما في البيع فلا يتعذر وظاهره ان لا يشترط حضرة كل منهما وهو قول العامة
اذ لا فائدة لحضوره ومنعه من التكلم وفي الذخيرة عن النوادر وكل اثنين بخصومة
في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها فمات احد الوكيلين فاقام الحي البينة
على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن اجعل للموكل الميت وكيلا مع
هذا الحي وادفع الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فبرهن على الدار وقضيت بها
للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار
اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت بها عليه ولا يتوقف تصرف احد الوكيلين
في عتاق لا بدل بالتنوين عنه ولا في طلاق كذلك لانهما مما لا يحتاج للراي
فالمثنى كالواحد فيه الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فيشترط
فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده
وفي الخانية له نسوة فقال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك فالخيار للزوج
وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق وفيها وكل رجلين
بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز كذا لو طلقها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر
خلعتها انتهى وفي السراج لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق كذلك لا ينفرد
احدهما لانه يحتاج للراي بخلاف المعين ولا يتوقف في رد وديعة لانه لا يحتاج للراي
فرد احدهما كردهما ولو قال رد عين لشمل العارية والغصب والمبيع فاسدا ذكرها في الخلاصة
واما استردادها فلا ينفرد به احدهما لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ
اثنين ليس كواحد فان اقبض احدهما ضمنه لقبضه بغير اذن المالك لا يقال ينبغي ان
يضمن النصف لان كلا منهما مامور بقبض النصف لانا نقول ذاك مع اذن ربه وفي حال
الانفراد غير مامور بقبض شي منه ولا في قضاء دين لما مر في الوديعة واقتضاؤه
كاستردادها وكذا تسليم الهبة واستردادها كما في الولوالجية وفي باب الوصي
من الخانية وكلهما بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل
وعبارة الكنز والوافي اولى من قول المجمع ولم لا ينفرد احدهما في كل تمليك وعقد بلا
بدل فانه يرد عليها ما في الخانية من الهبة لغير معين واسترداد العين والدين
فرع يقع كثيرا في الذخيرة عن المنتقى عن محمد وكل رجلا بقبض كل حق له ففارقه

ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للثاني ان يقبضه منه
ولو وكل رجلا بقبض داره التي بمحل كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل اخر بمثل ما وكل الاول
في قبض هذه بعينها فان كان الاول قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها
لانها صارت مقبوضة لصاحبها والظاهر انه ليس للثاني قبضها ومما لا ينفرد احد القاضيين
والمضاربين والناظرين لانه اما وصي او وكيل فلا يوكل الوكيل فيما وكل فيه وله ان يوكل
فيما وكل فيه وله ان يوكل في حقوق العقد حتى الموكل لانه اصيل فيها لانه فوض اليه التصرف
لا التوكيل به ورضي برايه دون غيره والناس تختلف في الاراء دون من له اذن فيه
صريحا فان قيل له وكل من شئت لوجود الرضا او قوله برايك اعمل لاطلاق التفويض
الى رايه وفي الخلاصة لو قال للوكيل ببيع مثلا اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك
ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل كان اخراجه جائزا
ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا وتخالفه ما في الهداية من ان الثاني صار
وكيلا الاول فلا يملك الوكيل عزله وعلل في الخانية بانه لما فوض اليه صنعه فقد رضي
بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا قال وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك
عزله وقد يفرق بين ما في الهداية والخلاصة فليتامل فما في الهداية اعمل برايك
فلا يملك عزله ولفظ الخلاصة اصنع ما شئت وفي الخانية اذا قال وكل من شئت او
فلانا ان شئت فيملك عزله انتهى ولو وكل وكيلا بقبض دين من في عياله فدفع المديون
اليه برئ لان يده كيده ذكره في سرقة التبيين وفي وكالة الخزانة لو وكل وكيلا
بدفع زكاة ثم وثم فدفع الاخير جاز ولم يتوقف وفي اضحية الخانية وكل غيره بشرا
اضحيته فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يتوقف على اجازة الاول او رده
قلت والفرق ظاهر بين دفع الزكاة وشرا الاضحية فان وكل الوكيل دون
الاذن من موكله والوكيل الثاني عقد العقد الموكل فيه بحضرة الوكيل الاول
من غير توقف على اجازته والعامة على انه لا بد من اجازته او الموكل والمطلق محمول
على الاجازة كما في الخانية والنهاية او باع احد العبد الموكل ببيعه صورته في البيع
ولم يقل عقد ليحترز عن الشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كذا في السراج
واما النكاح والخلع والكتابة فكالبيع كذا في الخانية وهو ظاهر والمصنف لم يلتزم
جمع كل فرع قيل فلا شك في صحة كلامه وبطل قول بعضهم فالعبارة الصحيحة ولا يوكل
الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعقد تقديرا للثمن له والتفويض
الى رايه كالاذن الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة والا في طلاق وعتق وقضا
دين فان فعل الاجنبي فان وكل بدونها ففعل الثاني فاجازة الاول صح فان فعل الاجنبي
فاجازه الوكيل جاز الا في شرا وجوز ذلك الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رايه
وقد حضر وترجع الحقوق الى الثاني في الاصح لانه العاقد وان عقد بغيبته لم يجز

كذا

اعمل خ

الا ان يبلغه فيجيزه كما لو عقد اجنبي فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز
لان الراي يحتاج له لتقدير الثمن وقد حصل بخلاف ما لو وكل اثنين وقدر الثمن لهما لانه
لما فوض لهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري
اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو تقدير الثمن
كذا في الهداية ولا يخالفه قول ما في المفتي قيل اذا باع الثاني بثمن عينه الوكيل جاز
بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول فالاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله
والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله فليتامل ولو وكل وكيل طلاق وعتاق وطلق
الثاني بحضرة الاول او طلق اجنبي فاجاز الوكيل لم يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول
دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قيل وفي الابراء عن دين ففي
القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين ثم وكل الوكيل فابراه بحضرة الاول او خاصم
بنفسه لم يصح قيل وينبغي ان زيادة الخصومة وقضاء الدين فلا يكفي الحضرة كما في شرح
المجمع وتخالفه في الخصومة قوله في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز
لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وفي البزازية
قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لم يكن له توكيل
ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر قال القاضي
له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثمة وثمة انتهى وفيها وصية الوكيل
الى اخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل اخر فباعه الثاني من الاول
لا يجوز **او ان نحا** اي قصد **مكاتب او كافر** لو حربيا او مرتدا **فانكحا او انكح عبد
المسلمة الصغيرة لهم** اي بينهم **وكانت حرة** غيره تكميل للنظم **او باع او شرى
واحد منهم لها شيئا** بما لها **فلا يجوز** ذا اي منهم عليها **فليبطلا** ببنا المفعول او الفاعل
لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف
غيره والكافر لا ولاية له على المسلم فلم يقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا
بد ان يفوض للقادر المشفق ليحقق منه النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع
الشفقة وتصرف المرتد وان نفذ في ماله عندهما الا انه منع لفقد النظر اذ هو مع اتفاق
الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع بقتله فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم
يزل مسلما فيصح فشرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه
ان كان الصغير مسلما وفي الاولى في بيوع خزانة المفتين الولاية في مال الصغير الى
الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من
نصبه القاضي وليس لوصي الام ولاية تصرف في تركة الام بحضرة الاب او وصيه او وصي
وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول الا العقار والشرا
للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا والله تعالى اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

من **بالخصام والتقاضي وكلا لم يملك القبض** وهو قول زفر وبه يفتى وقال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد يملكه لان الوكيل بشيء وكيل باتمامه واتمامها بالقبض والقصد منها
الاستيفاء لا اداتها والتقاضي الطلب عرفا فهو بمعنى الخصومة وفي اصل اللغة القبض
لانه تفاعل من قضى يقال تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى اخذت وله انه وكل في
الخصومة والقبض غيرها ولم يرض به وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وفي
الصغرى الوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان في بلده عرف التجار ان المتقاضي يقبض
الدين كان التوكيل به توكيلا بالقبض والا فلا ذكره ابن الفضل انتهى واما رسول التقاضي
فيملك القبض لانه كالمرسل ولا يملك الخصومة اتفاقا وفي البزازية هنا عشر مسائل
الوكيل بقبض الدين او العين وستاتي وبالخصومة او التقاضي او بالملازمة ولا
يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع
في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين
لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان ان تقيد بما عليه يوم التوكيل لا يدخل الحادث
بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل القائم
لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث
فيتامل عند الفتوى وفي المنتقى وكل بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض
غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى واما الوكيل بالصلح ففي كافي الحاكم من باب الوكالة
بالدم انه لا يخاصم وفي القنية لا يقبل من وكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم
حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف انتهى وفي المنية لو حضر الموكل عند القاضي ووكل
الوكيل وليس معه خصم صح ان عرف القاضي الموكل والا فلا لان الموكل وقت القضاء بالوكالة
غائب والغائب انما يعرف بالاسم والنسب فاذا عرف القاضي اسمه ونسبه امكنه القضاء
بالوكالة والا يصير قاضيا لمعلوم على مجهول فاذا قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان
ابن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة ولم توجد انتهى وفي خزانة
المفتين زيادة بسط فلينظر من اراد **والوكيل في قبض العين** كوديعة ونحوها **لا يملك**
بتشديد اللام من التمليك **الخصام** لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول
حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب
استحسانا والقياس انه يدفع للوكيل لقيام البينة على خصم وجه الاستحسان انه خصم في
قصر اليد لقيامه مقام الموكل في القبض فقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع كما
لو برهن على ان الموكل عزله وكذا الطلاق ونحوه لو برهن عبد على وكيل نقله ان السيد قد
اعتقه او المراة على طلاقها يقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا وكما لو ادعى ذو اليد

باب الوكالة بالخصومة

ان الموكل نهنه **فروع** في كافي الحاكم لو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة عند مولاه او غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته وان وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا فللمستودع ان ياخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له اخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل واخذ المستودع ارشها فللوكيل قبض العبد لا الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم ياخذ الاجرة كمهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت فللوكيل قبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان كالولد وتمامه فيه **والخصام** مفعول لقوله **له ملك** امر من التمليك **اذا بقبض دين وكله** اي عند ابي حنيفة يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة حتى لو برهن الخصم على الابراء والايفاء يقبل وقالا ليس بخصم وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضى بها وله انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض نفس الدين لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بعيب وهو بالاول اشبه لانه يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها كذا في الهداية وفي النهاية لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة لوجب ان يلحقه عهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لا من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا يلحقه عهدة ه وفي البيانية قيل لو كان توكيلا بمبادلة لم يجز توكيل مسلم في قبض خمر كالا يوكل في تمليكها اجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح ان يملكها حكما وان لم تجز عنده انتهى وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي مسلما في قبض خمر ويكره انتهى وفي الذخيرة الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الوكيل او ملك الغير فقالا بالاول لبناء على ان المقبوض عين حق رب الدين حكما حتى لو كان له الاخذ بغير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده وديعة او غصب وقال ابو حنيفة انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض عن الدين ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون التصرف فيه وان لم يرض الدائن انتهى **قلت** فيه اشكال اذ التوكيل انما يكون بما يملكه الموكل والموكل فيه هنا القبض وهو ملكه فهذا البنا غير ظاهر ونقل في الدراية التسوية بين الايفاء والابراء عن شمس الائمة ولم يذكر غيره وصرح في الصغرى بانه يصير خصما في اثبات الدين واثبات الايفاء واثبات الابراء بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المبسوط ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي كما لو وكل بقبض

ديون

ديون الغائب انتهى قيل ظاهره ان الامر ليس بتوكيل قلت لعل الواو زائدة فلينظر ثم فرق في الذخيرة بين اثبات الابراء واثبات الايفاء فجعله خصما في الثاني دون الاول لكونه سببا لقبضه والايفاء للطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف الابراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء حقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسلة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعي عليه تسليم الامر لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسلة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات ودعوي الابرا على الوفاق وذكرها الامام الزاهد احمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوي الايفاء واقتصر في الجامع الصغير وكافي الحاكم والبدائع على ذكر الايفا **قلت** لا يدل ذلك على انه متفق عليه لجواز انه مثل به وسكت عن الاخر لقياسه عليه وذلك لان اثبات الايفاء قد يكون ببينة غير مرضية يعرف فيها ما يقدح في شهادتها الموكل فوقف الامر الى حضوره انفع له اقول ونظيره ما ظهر لي في قولهم الوكيل لا ينعزل ما لم يبلغ الموكل عزله فقد يقع فيه ضرر للموكل مع ان التوكيل انما يقصد لحصول النفع له من الوكيل فلو راي الوكيل بالقبض جورا من الحاكم او مجازفة من الشهود فعزل نفسه وقلتم انه لا ينعزل الا ببلوغ عزله الى الموكل فيصح حكم القاضي على الغائب جورا مع تبري الوكيل عن المخاصمة سيما في هذه الايام المعلوم فيها حال الحكام **و**استشكل في الذخيرة التوكيل بقبض الدين بانه توكيل بالاستقراض معنى وهو غير صحيح واجاب بانه رسالة بالاستقراض معنى لانه يضيفه الى موكله فيقول وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما يقول الرسول ارسلني فلان يقول لك اقرضني كذا الى اخره وفيها ليس لوكيل قبض الدين ان يوكل فان وكل وقبض وكيله المال ووصل للوكيل الاول يبرا المطلوب والا فان كان الثاني ممن في عيال الاول وفي التتارخانية فرق ابو حنيفة بين الوكيل بالقبض وبين المامور بقبض الدين والرسول فجعل للوكيل الخصومة ولم يجعل للمامور بقبض الدين والرسول حق الخصومة انتهى **قلت** فالفرق بين الثلاثة باللفظ فتامل وفيها ذكر في الاصل التوكيل بقبض الدين ولم يذكر القاضي ولا شك انه على قولهما لا يخاصم واختلف على قوله الوكيل بقبض الدين لو برهن على الدين وقضي له فقبضه وضاع منه ثم برهن الغريم انه قضى لا يطالب الوكيل وطالب الموكل كذا في الذخيرة وفي النوادر عن محمد فيمن برهن انه وكيل بطلب حق والخصومة فيه فبرهن المطلوب ان الموكل اخرجه من الوكالة وان الوكيل اقر بذلك او انه لم يوكله يقبل **و ذو يد على وكيل القبض** كعبد مثلا **قد برهن على ان** مخففة من الثقيلة **امره** اي الموكل ما لكه اي العبد **البيع** للعبد **عقده له** اي لذي اليد امر موكد للمودع اي اقام البينة ان الموكل باع العبد الموكل في قبضه **فقفا** بنقل الالف بدل نون التوكيد اي توقف الامر **حتى يعود** ويحضر **من امر كذا الطلاق** لو وكل باحضار زوجته فبرهنت على الوكيل انه طلقها **وكذا العتاق** لو برهن العبد

على الوكيل بقبله ان مولاه اعتقه يوقف الامر في حقهما الطلاق والعتاق **يعتبر و يقبل** في حق قصر يد الوكيل عنهما وكما لو ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن بقصر يد الوكيل عن القبض **ولو وكيل** فاعل فعل دل عليه قوله اقر **بالخصام** يتعلق بتوكيل **فدا اقر** على موكله بغير حد وقود **صح لدى القاضي** اي في محل حكمه **والا** اي ان لم يكن بمجلسه **لم يقر** اي لم يثبت و يعتبر ويخرج به عن الوكالة وصححه ابو يوسف مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وكذا لا يملك الصلح والابرا وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته متناوله ما يملكه وهو مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة وابو يوسف يقول هو قام مقام موكله ولا يختص اقراره بمجلس الحكم وقال ابو حنيفة ومحمد التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة مجازا لانه خرج بمقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القاضي فيختص به لكن ان اقيمت عليه بينة باقراره في غير مجلس القاضي تخرج من الوكالة فلا يومر بدفع المال له لانه صار مناقضا وانما لم يصح بحد وقود للشبهة **وباطل** خبر مقدم لقوله **توكيلك الكفيل** بالنفس الاطلاق **بالمال** في طلبه بخلاف الكفيل بالنفس ووكيل القبض في النكاح ونحوه لانتفاء الثنائية كما ستوضحه وفي التلخيص لو قال الدائن للمديون سالة الابرا ذاكرا اليك او ابري نفسك او حللها فقال ابرات او حللت برى لان لفظه ينتقل الى الامر كما في هب لنفسك هذا العبد واقر علي لزيد وطلقي واعتقي وسائر ما ينفرد به لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه ففقد الركن ولان قبول قوله لازم الوكالة لانه امين ولو صح لم يقبل لكونه يبري نفسه فيعدم بعدم لازمه نظيره عبد مديون اعتقه مولاه فضمن قيمته لغرمائه ويطالب العبد بكل الدين فلو وكل غريم مولى العبد بقبض المال عنه كان باطلا وكالمحال اذا وكل المحيل بقبض الدين ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه **واجيب** بالمنع مستندا لما ذكر شيخ الاسلام انه لا يصح على خلاف ما في الجامع ولئن سلم فالابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وليس بتوكيل **واجاب** في المنية بان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم انه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع معه كونه عاملا لغيره **واعترض** بان عمل الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل اصيلا في باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر **واجيب** بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل ثم لو ابراه عن الكفالة لم تعد صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كمن كفل عن غائب فبلغه فاجاز لم تجز وفي القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله اي المديون وكفل الطالب ببيع سلعته وايفاء ثمنه لرب الدين فباعها واخذ الثمن فهلك كان من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيل الطالب

والمطلوب في القضاء والاقتضاء انتهى ومعلوم انه صح توكيله في البيع دون الايفاء ونقول بطل توكيله في الاقتضاء بتوكيله في القضاء وفي الواقعات المديون بعث الدين بيد وكيله فجاء به للطالب واخبره فرضي به وقال اشتر لي شيا فاشترى ببعضه شيا وهلك الباقي قبل يهلك من مال المديون وقيل من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهى **قلت** فانتهت الوكالة عن المطلوب وحدثت وكالة الطالب فلم يجتمع متنافيان بخلاف ما في القنية واما مجرد سبق احدهما الاخر فلا تاثير له كما لا يخفى ولو تاخرت الكفالة بان كفل وكيل القبض صح وبطلت الوكالة لقوة الكفالة هذا ومقتضى القواعد ان تصح كفالة ناظر ووصي ما لم يجب بعقدهما ولو وكل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون قيل ينبغي صحته لما في الخانية لو ادعى وصي دينا على الميت يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا تم الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى انتهى وانت خبير بان مسئلة توكيل الوصي لا يقاس عليها ما ذكر لان الحوالة فيها ضرورة لنصب وصي غيره واما الاجنبي فيمكنه توكيل غير الوصي ممن لا يحصى فالقياس فاسد واما المسئلتان الاولتان فمحلهما كتاب الكفالة كما لا يخفى **ثم المدعي توكيلا عن غائب في قبض دينه وذا المديون صدقه** في دعواه على الوكالة والدين **فليعطه** اياه لانه اقر على نفسه لان ما يعطيه خالص ماله اذ الديون تقضى بامثالها ولو ادعى انه اداه للطالب لم يصدق لانه لزمه الدفع باقراره ولم يثبت الايفا بدعواه فلا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وله ان يتبع الطالب ويستحلفه ولا يلزم الوكيل يمين انه لا يعلم انه استوفى لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث يحلف على العلم لان الحق له فالحلف بطريق الاصالة واستشكل في الذخيرة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لما مر قريبا والتوكيل به غير صحيح واجاب بانه رسالة لا توكيل اذ لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بقوله فلان وكلني بقبض ما له عليك كما لا بد للرسول في الاستقراض من اضافته الى المرسل بقوله ارسلني اليك وقال لك اقرضني كذا قال الزيلعي والجواب غير مخلص لانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم انتهى **قلت** لو كان رسولا محضا لكنه وكيل في معنى الرسول وكان له شبهان فروع لو ادعى على مديون انه وصي لدائن فصدقه المديون لم يومر بدفع الدين اليه وان كان اقرارا على نفسه لما مر لان فيه براءته بدفعه له وتمامه في شرح ادب القضا **وما** على الغريم شي **اذا صدق** الموكل الوكيل **اذ جاء** المديون شي **والا** اي وان لم يصدق الموكل على الوكالة **ذا** الغريم **دفع الدين ثانيا** للطالب لانه لم يثبت الاستيفا والقول للموكل بيمينه ولا يمضي قولهما عليه **وشله** مفعول لقوله **ارجع** وينبغي ان يقال وعينه ليوافق قوله **لو باقيا على وكيله** لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق احتمال حبسه قبض دينه منه ثانيا وكذا لو اتلفه لقيام بدله مقامه وفي الخلاصة فان ادعى الوكيل

عليه

هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قائم
في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة **فان ضاع**
في يد الوكيل **فلا** كان اقر باقراره صار محقا في قبضه والطالب ظلمه باخذه منه والمظلوم
لا يظلم غيره واورد ما لو كان لرجل الف درهم والف دين على اخر فمات وترك ابنين واقتسما
الالف العين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى الالف في حياته فصدقه احدهما
وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وفي زعمه ان المكذب
ظلمه في الرجوع عليه فظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذه المكذب وفي الامالي انه لا يرجع
لان الغريم زعم انه بري عن كل الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم لا يظلم وما
اخذه الجاحد دين عليه ودين الوارث لا يقضي من التركة ووجه الظاهر ان المصدق اقر
على ابيه بالدين لان اقراره بالاستيفاء اقرار بدين لان الدين يقضى بمثله فاذا كذبه الاخر
واخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة الا عن خمسمائة فبقيت الخمسمائة دينا على الميت فيرجع
بها على المصدق فياخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي لتقدم الدين على الارث **الا اذا**
ضمن المال المدفوع للموكل عند انكاره **في دفعه** اي لاجله بان يقول الغريم للوكيل انت
وكيله لكن لا آمن ان يجحدها ويا خذ مني ثانيا فيضمن ذلك الماخوذ فيصح لاضافته
لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلي وما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه ثانيا
غصب وما ياخذه الوكيل امانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على انه وكيله وفي الخلاصة زاد
او قال لمدعي الوكالة اقبض منك على اني ابراتك من الدين كما اذا قال الاب للختن
اخذ منك مهر بنتي على اني ابراتك منه فان اخذته البنت من الزوج يرجع الختن على
الاب فهذا سبب ايضا للرجوع وهذا مما يثبت ببينة مع الاقرار وله نظائر **او لم**
يصدقه المديون **على توكيله** بان سكت او كذبه والرجوع في هذا اظهر **والدفع منه**
اليه **حصل على ادعائه** اي يرجع عليه هنا لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه وفي كل الوجوه ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المودى
صار حقا للغائب ظاهرا او محتملا فصار كما لو دفعه لفضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد منه لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وفي جامع الفصولين قولان في
الاسترداد من الفضولي وفي الخلاصة عن المنتقى وعندي اشكال في المنع لا سيما اذا
سمع عنه عدم الامانة وبالجملة فلو فرض وكيلا فللموكل عزله قال الزيلعي وغيره ولان
من باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس منه واستشهد بمسئلة الفضولي
ثم قال وكذا لو اقام الغريم بينة انه اقر انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لا يقبل ولا
يملك الاسترداد ولو اراد استحلافه لذلك لا يحلف لانه يبتني على دعوى صحيحة
ولم توجد ولو برهن الغريم ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال يقبل لانه يثبت
لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع الطالب عن المدفوع بقبضه

نفسه فانتصب الحاضر خصما عنه في ذلك فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز
ان يثبت شي ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد ان يرجع عليه
انه وكل القابض وبرهن قبل وتبرا ذمته وان انكر حلفه فان نكل برئ ولو طلب الغريم ان
يستردمن الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه او
دفعه للموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو في يد الوكيل
اخذه منه في كل الوجوه وان كان هالكا ضمنه الا فيما اذا صدقه في الوكالة وان انكر
الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه ما يعلم انه وكله فان حلف لم يدفع اليه
وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لانه لم يثبت انه خصم
بحجة ووجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف انتهى وفي البزازية تفصيل
يراجع **ولو من اودعا** ببنا المجهول **صدق من** اي شخصا او الذي **امرا** اي توكيلا
بقبضه اي الشي المودع **ادعى بدفعه** اي دفع المودع **اليه** اي الى المدعي التوكيل **لم يومر**
لانه اقر بقبض مال الغير بخلاف الدين لانه مال نفسه للمامر ولو هلكت الوديعة عنده
بعد ما منع لا يضمن وينبغي ان يضمن لانه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو
سلمها له فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه انه ما وكله
فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في
تضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة
رجع عليه مطلقا ولو كانت باقية اخذها في كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو اراد استردادها
لم يملكه لما مر **وكذا** الحكم **اذا ادعى شخص الشرا** للوديعة من المودع **وقد صدق ذا**
المودع لا يومر بالدفع لما مر **ومودع صدق دعوى المدعي** ان مورثي انا **فحسب**
اي لا وارث له غيري **مات فادفع** امر حاضر بالكسر للنظم والياء وصل للاشباع **مالا**
قد اودعه عندك **فادفعه له** لانه زال ملكه بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع
له والدين بطريق اولى وكذا لو ادعى ايضا موصى له ولا وارث له فصدقه لان الموصى له
كالوارث عند عدمه ولابد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث آخر ولو انكر موته
او قال لا ادري لا يومر بدفعه له ما لم يبرهن وموت هذه المسئلة في الزيلعي في كتاب
القضا بالمواريث لكنه مختلف صورة ولو لم يقل في الوصية ولم يترك وارثا لم يكن ذو اليد
خصما ولو ادعى الايصاء اليه وصدقه لم يومر بالدفع له لانه اقر انه وكيل المالك بقبض
وديعة او غصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته وان كان المال دينا على المقر
ففي قول محمد لا يصدق ويومر بدفعه له وفي قوله الاخر وقول ابي يوسف لا يصدق ولا
يومر بدفعه له وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى البراة
نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته برئ بالدفع اليه بصحة امر القاضي بذلك حتى
لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيودي الى ان

يبرا من الدين بلا حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته في حياته لانه لو حضر وانكر كان له ان يتبعه
بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح كذا في التبيين وعزاه للتيسير **وان يكن الموكل بقبض**
مال له على غريم **وكله** اي الوكيل فطلبه منه **فقال الغريم انه** اي الموكل **استرده** مني او
اوفيته لم يقبل **والمال** مفعول لقوله **دفع** وهو جواب الشرط اي يؤمر بدفع المال له لان
الوكالة تثبت بقوله اخذه ربه فلم ينكرها وفي ضمن دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة
والا لما اشتغل بذلك فصار كقوله للموكل اوفيتك ولم يثبته كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو
طلب تحليف الوكيل انه لا يعلم ان الموكل اخذه لم يحلف لان اليمين لا نيابة فيها خلاف
زفر وفي جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض
السكان انه عجل الاجرة لموكله فبرهن يوقف ولا يحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب
انتهى قلت الفرق بينهما ان هذا وكيل في العقد فحق القبض له اصالة فلو ابت على
الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة السابقة هو وكيل القبض فقط والدين
لم يثبت بعقده والله اعلم **واستحلف المالك بعد واتبع** لان قبضه يبرئ الغريم
ولو اقر به لزمه فيستحلفه عند العجز عن البينة كما مر وفي جامع الفصولين ادعى على ميت وصيه
دينا على اخر فادعى الايفاء في حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة
ويدفع المال للوصي فان قيل فيه فائدة وهي قصر يده **قلت** اريد بالفائدة ان يكون
نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن مناقشة لتحقق الفائدة في الجملة
وفي كافي الحاكم وان نكل اي الموكل عن اليمين يلزمه المال دون الوكيل فان كان المال
عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب لا ولو قامت البينة على القضا
فان شاء اخذ به الموكل وان شاء من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل دفعته الى الموكل
او هلك مني فالقول له بيمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيل له او غريم له او وهبه
لي او قضاه من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال **وان يوكله بعيب المشتري** اي في
خصومة رد المشتري بعيب على البائع **والبايع ادعى رضى الذي اشتري فلا يرده**
عليه دون ان يحلف مشتريه انه لم يرض بخلاف ما في الدين لان التدارك ممكن
هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا بنكوله وهنا غير ممكن لان الحكم بالفسخ
ماض وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة ولا يستحلف المشتري عنده لانه لا يفيد وعندهما
يجب ان لا فرق بين المسئلتين لان الحكم بالخطا لا ينفذ ولا يوخر القضا بالرد لان
التدارك ممكن عندهما وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر في الفصلين لان مذهبه
ان القاضي يستحلف المشتري اذا كان حاضرا ما رضيت بالعيب وان لم يدع البايع
فكذا في غيبته لا يرد حتى يستحلفه صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبايع والمديون
قال في النهاية فلو حضر المشتري وصدق على الرضا بعد الرد كانت له لا للبايع عند الكل
على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل يوجب النقض وانما كان للجهل بالدليل المسقط

للرد

بلغ مقابلة في نسخ صحيحة
في ١٠٥٠

للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا **والدرهم** مبتدا خبره الجملة الاتية او
مفعول لقوله **من اعطاك** اياه **انفاقا** اي لاجل الانفاق **على ابنه** او اهله **اذا انفقت**
منك المثل للدرهم المعطى **كان ذا** الدرهم الذي انفقت **بذا** الذي اعطاكه استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالفه فيرد له درهمه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشرا لان الانفاق لا يتيسر بدونه لان معناه شرا ما يحتاج له والوكيل بالشرا
يملك النقد من مال نفسه وهذا لانه لا يستصحب مال الامر في كل مكان وينفق له مال امره
من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد
الامر ونفيا للحرج عن المامور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس
في معنى الشري وجه القياس ان امره قيده بمال دفعه ففي دفع غيره مخالفة فيرده
وجه الاستحسان ان قصد الامر تحصيل البراءة وقد حصلت بلا فرق بين المالين فلم
يفد التقييد وقد يجد الوكيل الطالب في محل لا مال معه فيه فيحتاج لدفع مثله
وفي النهاية هذا اذا كانت دراهم الامر قايمة وقت الانفاق واضاف العقد لها
او لا اما لو هلكت واضاف العقد لدراهمه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق
لتعين الدراهم في الوكالة وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا امسكه وباع دينارا
لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للامر ثم نقد
البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل
وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى وفي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته
فتصدق المامور بدراهم نفسه تجزيه اذا نوى الرجوع كالقيم والوصي وفي البزازية
انفق وكيل الشراء دراهم الموكل على نفسه ثم شرى ما امر من عنده فالمشتري للوكيل الا لامر
في المختار ثم قال في العيون امره بصدقة الف واعطاه فتصدق بالف من عنده
لا يجوز ويضمن وان كانت باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي
المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق بها فتصدق بالف ليرجع على المديون
جاز استحسانا وفي سابع عشرين جامع الفصولين نقد من ماله ثمن شي شراه لولده
ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله
ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيا لا يلزمه رجع وان
لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه وصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو
متطوع الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع **فروع** في المخالفة من الكافي وكله بتحرير
نصف قنه فحرر كله لم يعتق منه شي عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله ولو بالعكس عتق
نصفه عنده وعندهما كله بناء على تجزي الاعتاق وعدمه ولما امره باعتاق الكل كان
مامورا بالنصف ضرورة فينفذ ولما امره بالنصف لم يكن مامورا بالكل فلو ثبت عتق النصف
لثبت ضمنا لاعتاق الكل وقد بطل المتضمن فكذا ما تضمنه وعندهما اعتاق النصف كالكل

لعدم التحري وللوكيل باجارة ارض ودار ان يؤجر بنقد ومكيل وموزون وبالحيوان المعين
وبالموصوف المؤجل مثل الثياب اما عند ابي حنيفة فظاهر كوكيل بيع وفرقا بتخصيص وكيل
البيع بالنقد للعرف ولا عرف هنا فان الاراضي تؤجر بغير النقد الا ترى انها تدفع مزارعة
وهي اجارة بجزء من الخارج كذا في المبسوط وفي بعض المواضع حقق الخلاف هنا كالبيع
ولو وكله يستاجر ارضا فاخذها له مزارعة لم يجز عنده لما علم ويجوز عندهما ولو وكل
الطالب رجلا بصلح عن دم عمد فصالح على مال قليل صح عنده كوكيل البيع خلافا لهما انتهى
قلت والمزارعة على خلاف القياس ولذا منعها ابو حنيفة فكيف يقاس عليها
وانت تعلم ان المفتى به قولهما في الوكيل بالبيع كما في البزازية والله تعالى اعلم

باب عزل الوكيل

للموكل عزله اذ هي غير لازمة فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله
بالتماس الطالب بخصومة عند غيبته لان الطالب انما تركه اعتمادا على تمكنه من اثبات
حقه متى شاء فلو صح عزله تضرر الطالب بغيبة المطلوب ببطلان حقه فصار كالمشروطة
في عقد الرهن بخلاف حال حضوره لتمكنه من خصومته ولو كانت بغير التماسه لعدم
تعلق حقه او كانت من جهة الطالب لانه رب الحق وله الترك اصلا وعلى هذا قيل
لو وكل بطلاق فغاب لا يملك عزله وفي الصحيح انه له العزل لان المراة لا حق لها في الطلاق
قلت فلو ابرائه بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله وعلى هذا قالوا لو قال
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد توكيله وقيل ينعزل بقوله
كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفي النهاية يملكه
بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والا ادى الى تغيير حكم الشرع
بجعل الوكالة لازمة قال الزيلعي وليس بشيء لان العزل انما هو عن الموجودة اذ لا يتصور
عزله قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية والصحيح انه يصح عزله بقوله رجعت
عن المعلقة وعزلته عن المنجزة لان ما ليس بلازم يصح الرجوع عنه وخصوا هذه الصورة
المقدم فيها لفظ الرجوع المروي عن ابي جعفر لانه اذا قدم العزل عن المنفذة فانه يتنجز
اخرى من المعلقات فلا ينعزل بقوله بعد رجعت عن المعلقة لانه حين ذاك كانت
وكالة منجزة وخصوا لفظ الرجوع بالمعلقة تحرزا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن المعلقة
بلفظ العزل لا يصح وفي الخلاصة ان العزل عن الوكالة التي يوجد رفعها على شرط لا يصح
عند ابي يوسف ويصح عند محمد وهو الصحيح ونقل عن المنية قال مشايخنا يملك عزله في الفصول
كلها وهذا هو المعتمد ان شاء الله تعالى وذكر قبله الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم
وهذا مما اتفقت كلمتهم فيما علمته ومما يلزم من الوكالات الوكالة ببيع الرهن سواء شرطت في الرهن
او بعده في الاصح والوكالة بالتماس الطالب في الخصومة ومنها اذا وكل وكيل البيع موكله بقبض

الثمن

الثمن من المشتري بامر القاضي وبغيره له عزله كما في البزازية وفيها في المحيط وكله ببيع عين
له عزله الا ان يتعلق به الوكيل بان يامره ببيعه واستيفاء الثمن بازاء دينه ومنها
على وجه ضعيف كلما عزلتك فانت وكيلي يعزله اي الموكل الوكيل بالعلم اي مع علم الوكيل
ارتفع من الوكالة اي ما لم يتعلق به حق كما مر واطلاقه يشمل المنجزة والمعلقة فيصح عزله
عنها قبل وجود الشرط وبه يفتى كذا في الصغرى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو
غائب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية بينة العزل اولى من بينة
البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا اشهدوا ببيع وكيل يجب ان يسالهم القاضي
عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا اقضي بشهادتهم وانما توقف على العلم
لانه خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت قبل بلوغه كخطاب الشرع وفيه اضرار به
بتصرفه بعد العزل فيضمن في الضرر نوع بخلاف الطلاق ونحوه والعزل الحكمي لما سيجي
والرسول ينعزل قبل العلم لانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب وله ذلك قبل
القبول بخلاف الوكيل لانه اصيل في حق العبارة وقد مر اشتراط العدد او العدالة
في المبلغ وكذا عزل الوكيل نفسه لا يصح بلا علم موكله وجحود الموكل الوكالة ليس بعزل ومما
ينعزل به عن الوكالة انتهاؤها وكالته كمن وكل بقبض دين فقبضه او بنكاح فعقده وموت اي
واحد منهما اي الوكيل وهو ظاهر او الموكل وان جن احدهما مطبقا بتشديد الباء اللفظ المشهور
والمطبق من الافعال اي الدائم وفي المصباح اطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على البناء
واطبق عليه الجنون فهو مطبق ايضا والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون
اي ادامهما كما يقال احمه الله واجنه اي اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت ايضا
تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط
به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة بسقوط الصلوات به وعن محمد حول كامل وهو الصحيح
لانه يسقط كل العبادات حتى الزكاة وفي المضمرات وفي قول ابي حنيفة شهر وذكر في شرح الكافي
وبه يفتى لا محالة كذا في كثير من الشروح وفي الولوالجية في الفصل الثاني من الوصايا
لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وقيل
ما في الجامع قول محمد وفي غيره قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل او الوكيل
وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستاجرين والصحيح ما في
غير الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو انتهى
فيحتمل ان التصحيح في الوصية فقط او مع الوكالة في جميع ما ذكر فليتامل وينعزل بارتداده
عنه ان لحق بدار الحرب وحكم به وانما يبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون
لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض ولا بد من حكم الحاكم باللحاق
وقبله موقوف عند ابي حنيفة ان اسلم نفذت وان قتل او لحق بطلت وعندهما تصرفاته
نافذة هذا في غير اللازمة اما اللازم كالمشروطة في الرهن او جعل امر امراته بيدها فجن

بطل

لا تبطل لانه ملكها التصرف فصار كتمليك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة
ولا تعود بالاسلام كما في النهاية عن المبسوط ووكيل الخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل
وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا من البزازية وعلى هذا
يفرق بين افراد الوكالة اللازمة فليتنظر ولا تبطل وكالتها بارتدادها ما لم يحكم به وكذا
يجوز توكيلها بعد الارتداد لبقاء ملكها التصرف الا ان توكلت بتزويج فارتدت ولو
وكلت مرتدة فزوجها بعد اسلامها صح كمعتدة وكلته فزوجها بعد العدة بخلاف ما لو
مسلمة فارتدت فاسلمت لا يزوجها لخروجه عن الوكالة بردتها وان عاد المرتد مسلما
وهو وكيل فهو على وكالته عند محمد وخالفه ابو يوسف لان الحكم بموته كموته ولذا لا يعود
ملكه في مدبره وام ولده واذا عاد المرتد منهما مسلما لم تعد الوكالة في ظاهر المذهب
موكلا او وكيلا ومقتضاه عدم العود بافاقته وفي جامع الفصول باعه جاز الوكالة
فمات موكله لا ينعزل بموته للوكيل انتهى قلت وهو ظاهر لتعلق حق البائع به فهو كالتوكيل
بالتماس الخصم وفي مفقود التجنيس جعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه
ثم فقد الدافع فله ان يحفظ المال وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله
مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى ح وبهذا اعلم ان الوكالة لا تبطل
بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ انتهى اقول ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه
وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه القائل المذكور فلقائل ان يقول لو دفعه ليعمر منه كان
له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه **و**ينعزل وكيل الشريك **بفرقة الشريك** الآخر اما
ببطلان الشركة بهلاك المال قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية ولو وكل الشريكان
او احدهما وكيلا للتصرف في المال فافترقا ينعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا
لم يصرحا بالاذن في التوكيل وفي كافي الحاكم اذا وكل احد المفاوضين وكيلا ثم تفرقا
واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم
جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا من
جهتها جميعا فلا ينعزل بنقضها الشركة بينهما جميعا وكذا الوكالة وكلاه جميعا لان وكالة
احدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع
عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي عنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز
ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا وفي القياس ان لا يجوز لان كلا منهما وكيل عن صاحبه
وليس للوكيل ان يوكل وجه الاستحسان ان كلا منهما في حق الآخر كوكيل فوض اليه التوكيل
لان به تحصل مقصودهما من جلب الربح واذا وكله ببيع او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه
الشريك الآخر من الوكالة يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو الذي اداه
فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه **والعجز**
نحو اي يثبت **من امر** اي موكل **مكاتب** منه وينعزل وكيل المكاتب **وكذا حجره** اي الموكل **لو ماذونا**

لما مر ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم او لم يعلم هذا ان كان وكيلا
في عقود وخصومات اما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهما يمنعان انشاء
التصرف لا عن قضاء دين واقتضائه وكذا وكيل قبض وديعة كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة
بكتابته وحجر العزل فيهما يفيد انه لو عزل السيد وكيل العبد المأذون لم يصح ولو اعتق
العبد بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزل الا ان باع العبد فان
رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة
كذا في كافي الحاكم وهو يفيد توقف توكيل عبد الغير على رضاه لانه استخدام له في الجملة
وان لم تلحقه عهدة **و**مما ينعزل به **فعل رب امره** ما وكله فيه على وجه يعجز الوكيل عن التصرف
فيه كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه او بتزويج امرأة فزوجها او
بطلاقها فطلقها ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او بخلعها فخالعها بنفسه وما لا يعجز
معه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فله ان يطلقها اخرى ولو ارتد
الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه كموته ولو وكله بطلاقها فخالعها
الزوج وقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة ولو وكله ببيع فباعه الموكل فرد بما هو فسخ
بقيت الوكالة والا لا كما لو وكله في هبة شيء فوهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل
الهبة ولو وكله ببيع ثم وهبه الموكل او اجره وسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية
ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل ثم فسخت يعود على وكالته كذا في القنية وفي
البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عند ابي حنيفة ومحمد لا التجصيص في الوصية
كالوكالة ولو زرع فيها يبيع الوكيل الارض لان البناء والزرع يقصد بهما القرار الا الزرع
وكله بشراء ارض بيضاء فبنى فيها لا يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا
او جصصها له البيع وكله ببيع صبية ثم شابت فصارت عجوزا فالوكالة بحالها
بخلاف ما لو امره بشراء سويق فلته او سمسم فعصره وصار دهنا تبطل الوكالة وفي البيع
انتهى ويأتي في الوصايا ما يأتي من ذلك ان شاء الله تعالى ح وفي البدائع باع الموكل ما وكل
ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم
ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان
حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل
بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن
وتمامه ثمة والله اعلم

كتاب الدعوى

مناسبتها ان الوكالة بالخصومة تقتضي الدعوى في القاموس ادعى بكذا زعمه له حقا
او باطلا والاسم الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة للحلف والدعا الى الطعام
وتضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب وفي المغرب يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد

المدعي وعمرو المدعي عليه والمال المدعي والمدعي به خطاء والمصدر الادعاء افتعال من دعا
والدعوى في فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها
دعاوي بفتح الواو ولا غير كفتوى وفتاوي وفي المصباح قدم الكسر وقال بعضهم قال الفتح
اولى وعكس بعض ومنهم من سوى بينهما والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان
وقوله تعالى دعواهم فيها سبحانك معناه الدعاء وحقيقتها في كل المواضع ان تدعو الى
نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعي
من يقصد ايجاب الحق لنفسه والحجة له **وانها شرعا اضافة الشي الى نفسه في حال**
النزاع مع خصمك **مفصلا** ففي حال المسالمة هي دعوى لغة قيل هذا يخص دعوى الاعيان
والديون فيخرج دعوى ايفاء الدين والابراء منه قلت هذا انما يكون من جانب المدعي
عليه لدفع الدعوى وايضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء دعوى دين
والابرا تمليك معنى ه وركنها قال في البنائية معناها اللغوي اضافة الشي مطلقا وفيه
نظر ه وشرط صحتها عقل المدعي والمدعي عليه وكون المدعي معلوما وممكنا فدعوى من لا يولد
لمثله او ثبات النسب من غيره باطلة والمستحيل عادة ه ومنها دعواه نفسه الا العذر
عند ابي حنيفة ومنها مجلس القضا وحضرة خصم الا اذا اتى بكتاب حكمي لقاض ومنها عدم
التناقض في غير نسب وحرية كذا في البدائع ومنها كون المدعي لازما فلا يصح دعوى
التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله ه وحكمها وجوب الجواب على المدعي عليه كذا في الكافي
وزاد الزيلعي وجوب حضوره وفيه ان حضوره شرطها فكيف يكون حكمها المتاخر عنها
وفي المنية المدعي اذا طلب من القاضي احضار خصمه احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر
او قريبا بحيث لو اجاب يبيت بمنزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على
موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور يكفي في هذا فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه
وقيل يحلفه فان نكل اقامة القاضي من ط وان حلف يامر باحضاره وقوله
في القضا حكم ما لو امتنع من الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه
ه وسببها كما في النهاية تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون
راجعا الى النوع او الى الشخص ه وفي العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل لقطعها بالقضا
دفعا للفساد يتوهم ببقائها ه ودلائلها من الكتاب والسنة شهيرة وانواعها ووجود
دفعها ياتي ان شاء الله تعالى **والمدعي** بكسر العين اسم فاعل اختلف في تعريفه اختار
النسفي قوله **من** اي شخص او الذي مبتدا وخبره الشرطية بعده **ان يترك الخصام**
ترك اي من لا يجبر على الخصومة من المتداعيين عند الحاكم وكانه تركه لانه يعلم بان
الخصمين احدهما مدع والاخر مدعى عليه فاذا علم احدهما علم الاخر وقد صح الاصل به فقال
والمدعي عليه بخلافه ه وذكر بعض المتاخرين هنا احكام ما لرب الحق ان يستوفيه بنفسه
اولا ه حاصله انه اما حد كالقذف فلا يستوفيه كسائر الحدود او قود فذكر في جنايات

ملزما خ

بياض بخط مؤلفه

البزازية

البزازية ان له ان يستوفيه بالسبب قضى به او لا الى اخره واما التعزير ففي القنية اذا امكن
من عليه التعزير صاحبه له ان يستوفيه كذا في جامع الفصول وقالوا للرجل تعزير الزوجة
وفي العين ذكر في القنية اذا غاب مستاجر ومضت مدته الموجر فتح الباب والسكنى
وايجاره لغيره بغير اذن حاكم وقالوا للجار قطع غصن شجر جاره من فوق داره كذا في المنية
وان كان دينا ففي مداينات القنية اذا ظفر بجنس حقه بصفته له اخذه وذكر خلافا في
بيت المشايخ ينظر قال ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل الى حقه الا بكسر الباب ونقب الجدار
وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذن فتلف في
يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم ار حكم ما لو ظفر بمال مديونه والجنس واحد
فيهما وينبغي ان يجوز وقوله **والمدعى عليه صدق ما سلك** بفتح اللام اي يصدق فيما
سلك من الانكار بيمينه لتمسكه بالظاهر هذا حكمه ويحتمل انه تعريف ماخوذ من قولهم
المدعي من لا يقبل قوله الا بحجة والمدعي عليه من يصدق قوله بلا حجة فاخذ تعريف المدعي
من قوله واحال تعريف المدعي عليه على مفهومه وعكس في المدعي عليه فصرح بتعريفه على
ذلك القول واحال تعريف المدعي على مفهومه المخالف ه قلت ويحتمل ان يكون لفظ صدق
تصحيف والاصل خلف ما سلك اي خلاف ما قلنا في المدعي فهو من لا يترك ان ترك
اي من يجبر على الخصومة وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي عليه من
يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد قلت وهذا تعريف بالحكم فيه دور وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يستحق بقوله لتمسكه بالظاهر وقال في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق
لان الاعتبار للمعاني لا للصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة قبل قوله بيمينه
وان كان مدعيا صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وغيرها وفي الكافي حاصله
ان المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على
الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى انتهى ثم قيل المراد ان المدعي عليه يجبر على اصل الخصومة
ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعي عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى قال في الخانية
لو كان في بلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين
احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى وكل يريد ان يخاصم الى قاضي محلته اختلف
فيه ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان قاضي المدعي عليه وكذا لو كان احدهما
من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر
فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط بان ابا يوسف يقول المدعي منشئ الخصومة فيعتبر
قاضيه ومحمد يقول المدعي عليه دافع لها انتهى قلت ولا يظهر وجه كل من التعليلين
فليتامل ونقل بعض المتاخرين عن البزازية انه قال قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما
ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وهو باطلاقه

شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعي عليه وعكسه ولما اذا تعدد القضاة من المذاهب
الاربعة في محلة كما في القاهرة فاراد المدعي شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا ولم يكونا من محلتهما
فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى واقول هذا غير صحيح
اما اولا فلان النسخ المشهورة من البزازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه
فتواه على ما قيده غيره من ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته وعلى تقدير
ان في نسخة منه اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما
وعامة الكتب وهذا هو الظاهر فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة او بتلك المحلة
ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان احدهما
من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر
فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محفوفا في سوق العسكر
فهو جندي ايضا انتهى فهذا كما ترى دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان
لما ولى قاضيا ببلدة او محلة مخصوصة خص باهل تلك البلدة فليس له ان يحكم على غيرهم
ومعلوم ان قاضي مصر مثلا لما ولي لم يخص حكمه باهل مصر بل بمن هو فيها مصري وشامي وحلبي
وغيرهم فينبغي التعويل على قول ابي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعي عليه وظهر
ان التعليل المذكور في المحيط عليل وان ما ذكره المتاخر المذكور لا وجه له لان كلا من القضاة
بالقاهرة ليس مخصوصا ولايته باهل محلته بل توليته على ان يحكم في كل من يتداعى عنده
من اي محلة كانت من البلد بل ومن الغربا الذين من الشام وغيرها ولهذا قال في
الولوالجية في الفصل الثاني من الكفالة في تسليم المكفول ولو كان في المصر الذي
وقعت فيه الخصومة والكفالة لكن في مجلس قاض اخر غير الذي تخاصما اليه او كان
في جانب اخر في قاض اخر او في مجلس امير البلد الذي وقعت الخصومة فيه والكفالة فالقياس
ان يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا ووجه القياس ان الاصيل ليس في يد القاضي
ووجه الاستحسان ان مجلس امير البلد ومجلس قاض اخر من جانب اخر بمنزلة مجلسه لان له
ولاية على اهل مصر كلهم الا انه نصب قاضيا اخر من جانب اخر اذا كانت البلدة عظيمة لان
الواحد ربما لا يمكنه القيام بامور الناس لان القصر ولاية كل واحد منهما على بعض اهل هذا المصر
دون البعض انتهى فهذا صريح فيما بحثناه ولذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان
عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكم اقول ولا يحتاج الى هذا الآن لان القضاة
يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم او قريتهم التي تولوا القضا بها انتهى وقد سئل
السراج قاري الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر
المدعي على الدعوى لان الحق له انتهى قيل ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى
لدفع التعرض فهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول
انما يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما

يدعي

يدعي عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض انتهى قلت وحاصل ذلك
انه اذا ادعى ذلك ينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له هو ممنوع عن
التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها فما فائدة فعل القاضي واعلم ان الذي في البزازية
ذكر بعده وذكر في الجامع الصغير ارض يدعيها رجلان كل واحد يقول في يدي لا يقضي لواحد
منهما باليد ولو اقر احدهما باليد للاخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له
باليد لقيامه على خصم لنزاعه معه في اليد دل ان دعوى دفع التعرض مسموعة كذا في
الخلاصة لان اليد ليست بتابعة للاخر ذكر بعض المتاخرين هنا من يكون خصما ومن لا يكون
ومحله الفصل الاتي اوله مختصة الدعوى وفي المحيط فيمن يكون خصما ومن لا يكون وفي المبسوط
مسائله انواع اربعة احدها من يكون خصما في البينة واليمين والثاني من لا يكون
خصما فيهما الثالث من يكون خصما في البينة لا اليمين الرابع عكسه الاول في اجارة
الاصل لو قال المستاجر استاجرت هذه الدابة من الكوفة الى بغداد وقال المالك الى
قصر هبيرة نصف طريق بغداد وبرهنا فالبينة للمستاجر وله تحليف رب الدابة
والثاني ذكر في الوكالة ادعى على رجل انك اشتريت هذا العبد من وكيلي فلان فانكر المشتري
بالشراء انكر الوكالة والوكيل غائب لم يقبل بينة المدعي انه كان وكيله بالبيع ولا يحلفه
انه لم يكن وكيله والثالث في النوادر ادعى عبدين بيد رجل فانكر ذو اليد ثم صالحه على
احدهما بعينه ثم اراد اخذ الاخر لم يكن له ذلك ولا ان يحلف المدعى عليه الى اخره **ولا
يصح** الدعوى حال كونها **دون ذكر المدعى** المدعي **ما** اي شيئا **في جنسه وقدره فذ علما**
لان فائدتها الالزام بواسطة الاشهاد ولا استحقاق في المجهول وفي المحيط عن دعوى الاصل
لو ادعى مسيل ما او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء او طريقا فيها ولم يبينوا
عرضه ولا طوله ولم يقولوا لماء المطر او غيره صح فله عرض باب الدار التي الطريق فيها
وفي المسيل يرجع الى بيان رب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة ومتى
امكن القضاء بالمشهود به فجهالته لا تمنع قبول الشهادة فصار كما لو شهدا انه باعه
قفيزا من صبرة صحت الشهادة لانه امكن القضاء به فكذا هذا وفي الخانية شهدوا انه
رهن عنده شيئا ثوبا ولم يسموه ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي
ثوب كان وكذا في الغصب انتهى ولا يخفى ان المدعي لا بد ان يجزم بدعواه فلو قال اظن
ان لي عنده كذا لم تصح الدعوى وهل يشترط بيان السبب قيل ان كان المدعي دينا
لا يشترط وللقاضي ان يسأله فان لم يبين لا يجبره كما في الخانية وفي البزازية وان مكيلا
فلا بد من ذكر السبب الموجب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى لو كان في سلم
يحتاج لبيان مكان الايفاء ويمنع الاستبدال به قبل قبضه بخلاف ثمن المبيع وان من
قرض لا يلزم تاجيله ولا بد في الوزنيات من بيان الوزن واذا ادعى دقيقا او سكرا
لا بد من ذكر وزنه وانه حلو او حامض صغير او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق

معقول او غيره يدعي ما عليه من سمسم وانه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى ذكر
السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بالسلم لا حاجة الى الشرائط وفي القطن
يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحنا انه مدقوق او ورق وفي الديباج ان سلما
يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة للوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر
النوع والوصف مع ذكر الجنس في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس
المال ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان وزنيا وقبضه بالمجلس ولو قال بسبب بيع
صحيح جرى بينهما صح بلا خلاف وعلى هذا كل سبب ليس له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب
كذا صحيح وان ادعى نقدا فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كالبخاري الضرب
وصفته جيدا او وسطا او رديا اذا اختلف نقود البلد ولو في الرواج لا يصح ما لم يبين
وتمامه في الحافظية والخزانة **وان** يكن المدعي **عينا** حاضرا **لدى ذا المدعى عليه فليحضر**
الى مجلس الحكم قال في جامع الفصولين في دعوى الاحضار لمجلس الحكم لا بد ان يقول
فواجب عليه احضاره للمجلس لا يتم البينة عليه ان كان جاحدا فلا بد من هذه اللفظة
في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه ياخذ من المقر والامر بالاحضار
انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيه التخلية
لا نقلها فلو انكره واليد الاحضار يكون محقا ولو انكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن
المدعي انه كان بيد المدعى عليه منذ سنة كانت واقعة فتوى وينبغي ان يقبل اذا ثبت
في يده في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك انتهى وفي جامع
الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع
عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض لانه دعوى دين حقيقة **لكن من ادعى**
يشير بالدعوى اليها وكذا يشير عند اليمين وكذا يشير اليها الشهود عند الشهادات
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لانها ابلغ في التعريف
حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى يحضر الحاكم عندها او يبعث امينا
ولو كان للعين حمل ومؤنة بحيث تحمل الى مجلس الحكم باجر لا مجانا لا يجبر على احضارها
وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن حمله بيد واحدة وبعده ان ما يحتاج في نقله لمؤنة
كبر وشعير وغيره وما لا يحتاج في نقله لمؤنة كمسك وزعفران وقيل ما اختلف
سعره في البلدان له مؤنة وحمل لا ما اتفق ولو وصف المدعي فجاء المدعى عليه بعين خالف
وصفها ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع والا فلا **وذا** المدعي **قيمتها** مفعول
لقوله **يذكر ان تعذرا** اي ان تعذر احضار العين المدعى بهلاكها او غيبتها ذكر
قيمتها لتصير معلومة لانها انما تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة
العين بخلاف الرحى والصبرة من الطعام فان القاضي يذهب اليهما او يبعث امينه
كما مر ولو كانت اعيانا مختلفة النوع والجنس والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر

غيره خ

قيمة

قيمة كل عين على حدة اختلف فيه ويكتفي بالاجمال في الصحيح كذا في جامع الفصولين وفيه
لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه
وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته اشار في عامة
الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع
دعواه وفي الغصب لو ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض المشايخ قالوا انما
تسمع اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه الاعمش تاويل ما في الكتاب
ان الشهود شهدوا على اقراره بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا
وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل لكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب
يدل عليه ومعناه انه يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه
حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى وفي الخانية قدر الحبس بشهرين
هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شي مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في الخزانة وفي البزازية ودعوى قيمة اعيان
مستهلكة لا بد من بيانها لجواز ان يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب
لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال
قال بعض المشايخ لا بد له ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير حق وقيل لا احتياج
اليه لا غنى الطالب عن ذلك انتهى وفي البزازية في دعوى الايداع لا بد من بيان مكان
الايداع سوا كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان
وان لم يكن له حمل يصح **وان** يكن المدعي **عقارا** قال في المصباح العقار مثل سلام كل ملك
ثابت كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات **فحدوده** الاربعة مفعول
لقوله **اقترا** اي ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى
التحديد في الدعوى والشهادة وفي الملتقط اذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم
يذكروا حدودها وفي المنية لو كان العقار مشهورا لا بد من تحديده عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة
ثم السكة فيبدا بالاعم عند محمد ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص فيقول دار في
سكة كذا في محل كذا في كورة كذا وقاسه على النسب يقال فلان بن فلان بن فلان
يبدا بالاقرب ويترقى للابعد واستحسن قول محمد لان العام يعرف بالخاص لا العكس
فعلى هذا النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى
للاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى للجد ثم قال ويكتب في الحد ينتهي الى كذا
او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده
دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس به
اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال ابو يوسف يفسد البيع اذ الحدود لا تدخل في البيع

فاخترنا الزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف او لان الدار على قول من يقول يدخل الحد في
البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو
داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل في البيع
ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقا انتهى ثم قال الطريق تصلح حدا ولا
حاجة الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينها بالذرع والنهر لا يصلح
حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا
وكذا الخندق كنهر لو حد بانه لزيق ارض فلان وفلان ثمة اراضي كثيرة متفرقة
مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال ولا بد من تحديد المستثنيات من المساجد
والمقابر والحياض العامة ليتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع
ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوما وفي لو شرى علوا الاسفل معه تحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه
من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو ويحد
العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل في العلو تبع وتحديد الاصل اولى هذا
اذا لم يكن حول العلو حجرة فان كانت ينبغي ان تحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه
وهو بحده وقد امكن فيه ولو ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها الا انه لم يسم
الادوات ولم يذكر كميتها قيل لا يصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما بها من الادوات
القائمة والاول اصح وصرحوا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات
لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا والدعي ثمن محدود
لم يشترط بيان حدوده كما في السراجية **وقد تكفي ثلاثة** من الحدود لوجود الاكثر
خلافا لزفر وعن ابي يوسف يكفي اثنان بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعي
ولا كذلك بتركه قال في الخلاصة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن احدها بقي مجهولا لا يضر
ويجعل الترك سواء ولو غلط الشاهد في احد الحدود لا يقبل ذكره الصدر الشهيد في ادب
القضاء مطلقا وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يقبل عند بعض ويقبل عند بعض وفي الفتوى
انه لا يقبل الا ان الغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد اما لو ادعى المدعى
عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو اقام بينة لم تقبل لانه لا يمكنه اثبات ان صاحب
الحد محمد او احمد لانه ليس بخصم ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غير المجلس
عند امكان التوفيق تسمع والتوفيق انه كان قال حده لزيق دار فلان فتبين ان فلانا
باع داره او اسمه كان فلانا ثم صار فلانا ولو جعل المقبرة حدا ينظر ان كانت ربوة تصلح
حدا والا فلا كذا سمعت من الامام ظهير الدين المرغيناني واصل هذا في فتاوى النسفي
في اخر الشهادات قال الامام النسفي والشيخ الامام السرخسي كان يشترط في استثناء المساجد
والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شرا القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه

الاشيا ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنا
هذه الاشيا مطلقا من غير بيان الحدود وقال الامام النسفي والسيد الامام ابو شجاع
لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا التي في ربض كذا في بني فلان ويذكر حدودها
الاربعة وتمامه في الخلاصة بالشهادة بالحدود وانما يثبت الغلط بقول الشاهد
اني غلطت فلو ادعاه المدعى عليه لم يسمع ولم تقبل بينته لان دعوى غلطه من المدعى عليه
انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد
صدقه ان المدعى عليه بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعد ذلك ونقول
تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس كما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد ليس هذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة عليه
لا تقبل انتهى قال الخصاف واذا قضيت بثلاثة حدود اجعل الحد الرابع بمضي بازا الحد
الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة ولو شهدا على ارض انها خمسة
مكاييل واصاب في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت هذه الشهادة **وذكر اسما**
اصحابها اي الحدود **وذكر الحد ذكرا حتما** لازما لان تمام التعريف به **ان لم يكن مشهورا** لان
تمام التعريف به فيكتفي بذكره وهو فيه الخلاف ولو قال في الحد لزيق ارض وقف فلا بد من
ذكر الواقف وجده والمصرف وذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف
وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة
وذو رحم فجهلت فاحشة الا ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث
وقيل يصح لو كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ولو كتب لزيق دار من تركة
فلان ولو جعل احد الحدود ارضا لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هي في يد فلان حتى تحصل
المعرفة في المختار ولو جعل ارض المملكة صح ولو لم يذكر في يد من لانها في يد السلطان بواسطة
نائبه وذكر الكنية لا يكفي عن الجد الا ان يكون مشهورا كابي حنيفة وابن ابي ليلى وفي كتاب
القاضي من البزازية التعريف بالحرفة لا يكفي عند ابي حنيفة وعندهما ان كان معروفا
بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه
لا غير قال السرخسي لا يكفي وشيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بثلاثة العبد والمولى
وابوه وقياسه في اصحاب الحدود وذلك في الملتقط وربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم
يعرف جده لا يتميز الا بذكر مواليه او حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز هو المقصود
فليحصل بما قل او كثر انتهى وحكم الشهادة بالحدود وفي دعوى الخانية ينظر وفي الخلاصة التي في
ربض كذا التي في بني فلان ويذكر حدودها الاربعة ملك هذا المدعي لكنا لا نعرف حدودها
ولا نقف عليها وقال المدعي انا اتي بشاهدين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها على هذه
الحدود ففي بعض الروايات لا يقبل وفي بعضها يقبل وهنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية
اذا قال الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا قمنا ثمة لكن لا ندري من

جيرانها فالروايات مضطربة في بعضها يبعث القاضي امينين مع المتداعيين الى الدار
حتى يشهد الشهود بحضرة الدار ويشيرا الى حدودها ثم يتعرف الامينان اسم الجيران
ويخبران القاضي ان وافق مقال المدعي يحكم القاضي بتلك الشهادة وفي بعضها يبعث
القاضي امينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيعرفان اسما جيرانها ثم
يشهدوا جميعا عند القاضي والثالثة لو قالت الشهود نحن نعرف ان هذه الدار ملك
المدعي او قالوا ملكه بسبب الميراث عن هذا المورث في دعوى الارث لكن لا نعرف اسماء
الجيران اما نعرف انها في سكة كذا في محلة كذا بحضرة مسجد كذا تلاصق دار فلان في
زقيقة كذا وجاء المدعي بشاهدين يشهدان على الحدود لا يقضي القاضي بشيء وفي شهادة
الخزانة رجل اشهد على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال الثقاة
عن حدودها ولكن شهد فالة او على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكذب
وانه اي العقار او المدعي ولو منقولا لا بد ان يذكر المدعي انه في يده اي يد المدعي
عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده وفي المنقول يقول او يزيد بغير حق اذ الشيء يكون في
يد غير المالك بحق كالرهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن اخوانه له وقضى له
به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على ذي
اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان وفي دعوى غصب
المشاع قيل يشترط ذكر ان جميع الدار في يد المدعي عليه لان غصبه لا يكون الا بذلك وقيل
يتصور غصب النصف بكون الدار بينهما فغصبه من احدهما غصب لنصفه مشاعا انتهى
قيد بالدعوى فلو شهدوا بمنقول انه ملك المدعي يقبل وان لم يشهدوا انه بيد المدعي عليه
بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة
تكون على مدعي العارض لا على صاحب الاصل وهذا هو الاصح وفيما سوى العقار لا يشترط
ان يشهدوا انه في يد المدعي عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة للبيان كذا في الخانية
قلت فلو كان المنقول متعذر الحضور لا يراه القاضي فينبغي ان يذكروا ذلك وفي شهادات
البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق حتى يفتى بالقبول قال الحلواني
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقبل لانه اذا لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه مطالبته بالتسليم
وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير
حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى
قالوا لو سال القاضي الشاهد اهو في يد المدعي عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على الملك
نص عليه في المحيط ولا تثبت من التثبيت ولو قال تثبت كونه لكان اسلم اي لا يثبت كون
العقار في يده اي المدعي عليه تصادقا اي بتصادقهما لكن اثبته بان برهنه المدعي
اي اقام عليه بينة او علم قاض ثبت لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما
وتواضعا فيه ليكون ذريعة لهما الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من بينة او علم القاضي لنفي

تهمة

تهمة المواضعة وهذا خلاف حكم منقول لان اليد فيه معاينة وفي دعوى البزازية
عن الصغرى ادعى على اخر ضيعة فاقر المدعي عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه
يحكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي وفيه قال المدعي عليه ليس
العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك
للمدعي فاذا اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من تقديم
البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر
احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم
الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل تكون
في يده فاندفع ما في شرح الوقاية ان تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السوا فيقضي
بالمنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب انتهى اقول التعليل بان المنقول مشاهد
في يد المدعي عليه لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي
ان يلحق بالعقار لمشابهتها له وفي التتارخانية ولو ادعى على رجل محدودا في يده فانكر المدعي عليه
كونه في يده فطلب المدعي من القاضي ان يحلفه على ذلك كان له ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد
حلف على ملك المدعي فاذا اقر بذلك يامره القاضي بترك التعرض فان اراد المدعي ان يقيم البينة
بعد اقراره انها له قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تقبل بينة المدعي على ذلك ما لم تقم
البينة انها في يد المدعي عليه فان لم يقم البينة واقامها على الملك بعد اقرار المدعي عليه باليد
فقضى القاضي بذلك ذكر في الجامع انه لا ينفذ ما لم يعرف القاضي انها في يده او يبرهن وهكذا
ذكر الخصاف وقال بعض اصحابنا اذا قال المدعي ملكي وفي يدي لا تسمع دعواه لانه لا يدعي حقا
على غيره قال بعض المتاخرين واطلق اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار
بلا بيان سبب الملك وفي فصل التناقض من البزازية اعلم ان مشايخ فرغانه ذكروا ان
الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك
المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة
ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضي
به الثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد ان يقضي بالملك بسبب وذلك
اما سبب مجهول او معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي
اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون السبب سابقا على ملك ذي اليد
فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول
لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل وانه يطالبه به اي يذكر المدعي انه يطالب المدعي عليه بالمدعى
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن فيزول
هذا الاحتمال بالمطالبة وان كان المدعي دينا ذكر وصفه لانه انما يعرف بالوصف وحرانه
في دعوى المثليات لا بد من ذكر جنس ونوع وصفة وقدر وسبب وجوب وفي الخزانة واذا ادعى

لعله معدوم نظا مولفه

عشرة اقفزة بُر دينا وَلم يذكر السبب لا تسمع وَلا بد من بيانه لانها ان كانت بسبب سلم فانما يطالب
في محل عيناه وَان بسبب قرض اوكونها ثمن مبيع يتعين مكان العقد للايفا وَان بسبب
غصب او اتلاف فله المطالبة في مكان الغصب وَالاتلاف وَفيها في دعوي القرض يذكر انه
اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض وَهو سفير وَمعبّر لا يطالب بالادا
وَيذكر ايضا وصرف المستقرض ذلك الي حاجة نفسه ليصير دينا عليه اجماعًا لان ابا يوسف
يشترط الصرف لكونه دينا وتمامه في الخزانة وَالبزازية وَطالبه فعل ماض وَفاعله المدعي
وَها للمدعي عليه به ويجوز ان يكون طالبه اسم فاعل خبر مبتدا تقديره وَانا طالبه منه
لما قلنا وليس المراد لفظ الطالبة بل هو او معناه مثل مرّة ليعطيني حقي هكذا في المتون جزمًا
وَفي الفتاوي كالخلاصة ادعي فقال لي عليه عشرة وَالبزازية جعلوه قولا ضعيفا ففي
الخلاصة ادعي فقال لي عليه عشرة دراهم وَلم يزد اختلف فيه قيل يصح وَقيل لا ما لم يقل
مره ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوي وذكر بعضهم ان اصحاب
المتون وَالشروح قصروا في عدم ذكر شروط امور منها دعوي بضاعة او وديعة بموته
مجهلا لا بد من بيان قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب وَفي المضاربة لا بد من بيان ان
المال نقد او عرض لان العرض يدعي قيمته وفي مال الشركة لا بد من بيان ان المال
ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة او للمشتري بما لها اذ ما لها يضمن بمثله وَالمشتري بالقيمة
وَفي مال الكفالة لا بد من بيان السبب لجواز بطلانها كالنفقة وَمال الكتابة وَالدية
وَلا بد ان يقول وَاجازه في مجلس الكفالة فلو قال في مجلسه لم يجز وَفي دعوي دين علي تركة
ميت للمراة لا بد من بيانه لجواز سقوطه كالنفقة او لغيرها فادعي علي وَارث ان كنت
توفي بلا ادائه وَحلف هذا الوارث وَبيده من التركة ما يفي تسمع الدعوي وَان علم يبين
اعيان التركة وَبه يفتي لكن انما يامره القاضي بالادا لو ثبت وصول التركة اليه وَلو
انكر وصوله لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام
وَفي دعوي دين ارثا لا بد من بيان كل ورثته وَفي دعوي السعاية لا يشترط ذكر قابض
المال لكن في محضر دعواها لا بد ان يفسر السعاية ليعلم هل تجب الضمان به ام لا وَلو
ادعي ضمانا علي الرائه امر فلانا فاخذ منه كذا يصح علي الامر لو سلطانا وَالا فلا وَفي دعوي
نحو بيع واجارة وَوصية لا بد من بيان الطوع وَالرغبة فيقول باع طايعا راغبا في حال
نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وَفي دعوي الاكراه لا حاجة الي تعيين المكره وَفي التخارج
وَالصلح لا بد من ذكر اعيان التركة وَتحديد العقار وَقيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع
علي ازيد من قيمة حقه فلا يجوز كالغصب اذا استهلك الاعيان وَصالح اقلّ انما تركوا
ذكر ذلك لذكرهم حكم كل وَاحد في بابه وَفي كتب الشروط استوفوا هذا وَان دعواه اي
المدعي قد صحت لوجود ركنها وَشرائطها سال القاضي ظاهره وَان لم يطلب المدعي المدعي
عليه عنها اهي حق ام لا وَاحتفل اي اعتني به لصحة دعواه وَيفهم منه انه اذا لم تصح دعواه

لا يساله

لا يساله لعدم وجوب الجواب عليه كذا في السراجية واذا احضر خصمان للقاضي لا باس ان يقول
ما لكما ان شا سكت حتي يبتدآه بالكلام وَاذا تكلم المدعي سكت الاخر حتي يسمع كلامه
فاذا فرغ يقول للمدعي عليه بطلب المدعي ماذا تقول قيل ان كان المدعي جاهلا يسال القاضي
المدعي عليه بدون طلب المدعي وَفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي
الدعوي والخصومة اذا كان لا يقدر عليها وَلا يحسنها انتهي وَفي القنية ليس للقاضي ان يمنع
المدعي عليه من التصرف في الضيعة بالدعوي وطلب المدعي ذلك فان يقر المدعي عليه او
يكن قد انكر او المدعي برهنه اي اثبت مدعاه ببينة وَحررا اي نور دعواه وطابق
الشهادة يقض عليه لوجود حجة ملزمة للقضا قيل وَلا يشترط طلب الخصم الحكم لما في البزازية
ويعلم المدعي عليه انه يريد القضا وَهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير
لازم وَفي الدراية لفظ القضا في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة للقضا فالحكم
الزام بالخروج عن عهدته بخلاف البينة فانها خبر محتمل وَبالقضا تصير حجة وَسقط
احتمال الكذب انتهي وَقد مران تاخير الحكم بعد تمام الحجة لا يجوز لكن لو استمهله مطلوب
المدعي عليه وَقال لي دفع يمهله ثلاثة ايام قيل انما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون
في كل ثلاثة ايام او جمعة وَلو كان يجلس كل يوم وامهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة وَلم
يات بدفع حكم وَالاصل ان البينة انما تقام علي منكر وَقد تقام علي مقر كوارث اقر بدين
علي مورثه فتقام عليه للتعدي وَفي مدعي عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وَفي مدعي عليه
اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل وكذا المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
وَمع ذلك برهن الراجع بالاستحقاق كان له ان يرجع علي بائعه اذا الحكم وقع ببينة
لا باقرار فيمكنه الرجوع علي بائعه وَهذا يدل علي جواز اقامتها مع الاقرار في كل محل يتوقع
الضرر من غير المقر لولاها فكان هذا اصلا كما في جامع الفصولين وَلو سكت المدعي
عليه فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسال عنه جيرانه عسي به آفة في لسانه وَسمعه
فان اخبروا انه لا افة به تحضر مجلس الحكم فان لم يجب ينزل له منكرا قال الامام السرخسي
هذا قولهما وَعند ابي يوسف يحبس الي ان يجيب وَبه يفتي كما في البزازية وَفي زوضة
الفقها لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهي وَعلم ان الساكت لا يقام عليه
بينة الا في التوكيل بالخصومة غير جائز الاقرار وَالانكار كما مر في بابه وَفي المجمع لو قال
لا اقر وَلا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتي يقر او ينكر وَقالا
يستحلف وَفي البدايع الاشبه انه انكار وَهذا ترجيح وَبغيره المذكور من الاقرار
او البرهان مع الانكار حلف المنكر ان طلب الطالب اي المدعي لقوله عليه الصلاة
وَالسلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فقال يحلف وَلا يبالي فقال
ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فجعل اليمين حقه لاضافته اليه بلام التمليك وَذلك
لانه قصد اتوا حقه علي زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة

لانه يحلف علي الاستحقاق علمه بينة

ولو حلفه بين يدي القاضي بلا تحليفه فليس بمعتبر لان التحليف حق القاضي وفي اقتصر
على ذكر مجلس القاضي وقال الزيلعي في تعليل كون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره فلا يعتبر في حق الخصومة انتهى وقال في
الخانية اذا حلف الحاكم المحكم رجلا لا يحلفه القاضي ثانيا وان كان الحاكم فاسقا
عندنا ولو اصطلحا على ان يحلفه عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل فلو برهن عليه
يقبل وفي الاحلف ثانيا عند القاضي كما في البزازية قيل ويؤخذ منه ان ابراء المدعي
عن التحليف لا يصح لانه حق القاضي وفي المنية حلفه في مجلس قاض ليس له تحليفه ثانيا
ولو حلفه عند قوم كان له تحليفه عند القاضي ولو اراد القاضي تحليفه فقال حلفني
على هذا عند قاض اخر وابراني عنه وبرهن قبل واندفع عنه الدعوى وقال الامام البزدوي
انقلب المدعي مدعى فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابرا
عن المال اقرار بوجوبه عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال والاصل ان لا يحلف
الا بطلب المدعي عندهما ومن يستحلف في مواضع بلا طلب منها المشتري ما رضي بالعيب
والشفيع ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض نفقة على الغائب تحلف ما خلف
لك زوجك شيا ولا اعطاك نفقة والمستحق عليه ما بعت وفي البزازية اجمعوا
على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي او الوارث بالله ما استوفيت
من المديون ولا من احد اداه لك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه
ولا شيا منه ولا احلت بشيء من ذلك احدا ولا عندك به رهن ولا بشيء منه والاصل
ان لا يحلف مع البينة الا فيما لو ادعى على ميت دينا او عينا يحلف انه ما استوفى حقه
وهو مثل حقوق الله تعالى التي تحلف فيها بلا دعوى كذا في الولوالجية وفيما اذا استحق
مبيع ببينة للمستحق عليه تحليفه ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا اخرجه عن ملكه
كما في جامع الفصول وفيما اذا ادعى الابق وبرهن يحلف انه باق على ملكه الى الآن
لم يخرج ببيع ولا هبة كما في الفتح وفي المنية الصبي العاقل الماذون له يستحلف ويقضي
عليه بنكوله ولا يستحلف اب في مال الصبي ولا وصي في مال يتيم ولا متول في مال وقف
وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ولو
ادعى دينا موجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين ولو ادعى على عبد محجور حقا يؤاخذ به
بعد العتق فان انكر تحلف انتهى وفي الخزانة من عليه دين موجل واراد تحليفه عند
القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسال القاضي ايدعي حالة ام نسيئة فان قال حالة
يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك وفي المحيط ذكر محمد
في الاستحلاف لو قال المغصوب منه قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته
ولكني علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان لانه
اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين تحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف

يحلف

يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذها من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر
الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء
رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب قال في التتارخانية طعن
الحاكم الامام ابو محمد الكفيني على محمد في هذا الكتاب وقال المغصوب منه يدعي زيادة
القيمة واليمين لم تشرع حجة للمدعي عندنا وقال الجواب الصحيح عندي انه بعدما ابى
الغاصب بيان القيمة فالقاضي يوقفه بين يديه ويقول له اكانت قيمة الثوب
مائة اكانت خمسين اكانت ثلاثين الى اقل ما لا يجوز ان ينقص قيمة الثوب في العرف
والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه ذلك وجعل القول له في نفي الزيادة مع يمينه
ومنهم من استبعد تصحيح ما ذكر في الكتاب انتهى وقال قبله **والرد** لليمين على المدعي **حيف**
وميل عن الصواب لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي
الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء **ولا يحلف مدع** لما
قلنا وفي الواقعات قبيل الرهن عن محمد فيمن قال لغيره لي عليك الف درهم فقال الاخر
ان حلفت انها لك علي اديتها لك فحلف فاداها له ان كان اداها على الشرط الذي
شرط فهو باطل وله ان يرجع فيما ادى لانه خلاف حكم الشرع اذ حكمه ان اليمين على من
انكر لا على المدعي وفي البزازية ادعى المقر ان المقر له رد اقراره فانكر يحلف وفي الزيادات
كل موضع لو اقر يلزم اذا انكر استحلف الا في ثلاث مسائل الاولى لو ادعى وكيل شراء الرد بعيب
فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب ان اقر به الوكيل لزم وان انكر لا يحلف الثانية ادعى
على الامر انه رضي لا يحلف وان اقر لزم الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون
ابرا الموكل الدين وعلم الوكيل به لا يحلف ولو اقر به لزم وفي البزازية برهن على دعواه
وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق او ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة
لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قوله اشهد
يمين كما علم في الايمان فاذا قال في مجلس الحكم اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا
امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق والشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه
بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه ومن اقدم على شهادة باطلة يقدم
على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين
في اللعان لان كلماته جرت مجرى الحد فناسب التغليظ **وذو اليد مطلق ملك** مفعول
لقوله **ان يبين** اي ان برهن ذو يد على ملك مطلق عن ذكر سبب فهو **معتدي** فلا تقبل
بينته **و** بينة **خارج برهانه اولى** من برهان ذي اليد وعكس الشافعي فيقضي ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فصار كالنكاح والنتاج وذي اليد الملك مع اعتاق او فرعه
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لانه قدر ما اثبته اليد لا تثبته بينة
ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا الاعتاق

وبنحوه وهذا اذا لم يورخا او تساويا تاريخا او سبق تاريخ الخارج فان سبق تاريخه قدم
كما سياتي بخلاف ما لو ادعى خارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا
وتاريخ ذي اليد اسبق فيقضى للخارج كما في الظهيرية **ولو نكل** اي يابى عن اليمين
مرة بان يا باه اي اليمين **او يسكت** في مجلس الحكم وفي اشتراط الفور خلاف بلا افة
امضاه اي انفذ القضا عليه لدلالة النكول على انه باذل او مقر اذ لولا ذلك لاقدم على
اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب على غيره من الترفع
عن اليمين والتورع والاشتباه كما قال الك فمعنى انه يحتمل النكول واحترامها وترد اليمين
ولا وجه لرد اليمين لما مر قال الزيلعي في باب التحالف النكول لا يوجب شيا الا اذا
اتصل به القضا اما على اعتباره بذلا فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلان فيه شبهة
البذل فلا يوجب شيا بانفراده انتهى وقال ايضا المكاتب اذا نكل يعني عن دعوى سيده
الكتابة لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز **وندبا** اي يستحب انه **يعرض ثلاثا**
اي مرات **اليمين** على المدعى عليه قبل الحكم فيقول له اني اعرض عليك اليمين فان حلفت
والا قضيت عليك بما ادعاه ليعلم الحكم فانه محل خفاء **وليس بفرض** تكميل وبيان
فلو قضى بعد مرة نفذ في الصحيح ولو قال احلف بعد الحكم لا يلتفت اليه كما في الخانية
ولو عرض اليمين مرتين فاستمهله ثلاثة ايام فمضت وقال لا احلف لا يقضى عليه حتى ينكل
ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال ولو عرض ثلاثا
وقال له احلف ولم يقض ثم قال احلف يحلفه ولا يقضى عليه ولو حلف فالمدعي على دعواه
لا يبطل حقه بيمينه لكنه لا يخاصمه ما لم يقم بينة لدعواه وفي الخانية شرى عبدا فوجد
به عيبا فخاصم البائع فانكر كونه عنده فاستحلف فنكل فحكم عليه برده ثم قال البائع
بعد ذلك كنت تبرات اليه من هذا العيب فاقام بينة قبلت انتهى وفي البزازية
ادعى عليه عند قاض مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابراني المدعي عن هذه الدعوى وعن
حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له
بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين وقول المتقدمين
احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابراني المدعي وطلب حلفه على عدم الابرا
يحلف المدعى عليه اولا فان نكل تحلف المدعي ذكره الفضيلي انتهى واذا قال المدعي
للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته او انت بري من هذا الحق ثم
اقام البينة قبلت لان قوله انت بري يحتمل البراة للحال اي عن دعواه وخصومته للحال
ويحتمل البراة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك قال الزيلعي كان بعض القضاة لا يسمع البينة
بعد الحلف وهو مهجور غير ماخوذ به قالوا وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة الصواب
انه لا يظهر فلا يعاقب عقوبة شاهد زور ولا يحنث في يمينه انه ما كان لفلان علي الف
وقيل عند ابي يوسف يظهر وعند محمد لا وفي طلاق الخانية الفتوى على انه يحنث وهو قول

ابي يوسف

بلغ مقابلته في نسخ صحيح على قدر طاقته

ابي يوسف ورواية عن محمد انتهى وفي الولوالجية من الاقرار بالطلاق ادعى على اخر الف درهم
فقال المدعى عليه امراته طالق ان كان له علي الف وقال المدعي امراته طالق ان لم يكن لي
عليك الف درهم واقام المدعي البينة على حق وقضى به فرق بين المدعى عليه وبين امراته
عند ابي يوسف وعن محمد روايتان ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه بينة انه
اوفاه الالف قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينهما باطلا لتبين الخطا فيه وتطلق امراة
المدعي ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لتبين انه حانث هذا اذا اقام
المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي
بين المدعى عليه وبين امراته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي
بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين الفتوى
في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب وحلف انه
لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الايفاء
انتهى قلت الاصل في ثبوت الثابت ان يبقى فقد حكمتم لمن شهد بشي انه كان له ان الاصل
بقاوه واذا وجد السبب ثبت مسببه والاصل بقاوه واذا انكل امين عن اليمين التي هي
لنفي التهمة يقضى عليه كذا في القنية واما اليمين التي للاحتياط كالدعوى على ميت بدين او غيره
ينبغي ان يقضى عليه وهو محل نظر وايضا اذا لم يحلف لا يصح القضا الظاهر نفوذه والله اعلم
ولا يحلف يحتمل ان تكون نافية وسكون الفاء لادغامها في مثلها او للنظم او ناهية وهو
ظاهر المنكر **في نكاح** اذا ادعى او ادعت وفي القنية يستحلف في دعوى اقرار بنكاح وظاهره
انه بالاتفاق قال في البزازية بعد ذكر الست التي لا يحلف فيها وهذا اذا لم يقصد به المال
فان قصد بان ادعت عليه نا كله انه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر
يحلف فان نكل قضى بنصف المهر اجماعا **وفي ولا** بالقصر في عتق او موالاة **وفي الفي** في
الايلاء لو قال افئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله لدعواه ولو بعد مضيها
فصدقته ثبت والا ولا بينة او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر **ولا في**
الرجعة ان ادعى انه راجع مطلقته بعد العدة وانكرت وعندهما يحلف وان صدقته
ثبت بتصادقهما وقبل مضيها ثبت بقوله لدعواه امرا يملك انشاءه **ولا في الرق** بان ادعى
على مجهول الحال انه عبده او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى **ولا يحلف** مولى
امة ادعت عليه انها ولدت منه فانكر لا يحلف **في انه استولدها** اذا ادعت انها
ولدت منه **ولا في نسب** بان ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه **ولا بحد** اي لا يحلف في
انكار موجب حد **ولا في لعان** اذا ادعت موجبها هذا قول ابي حنيفة وقالا يحلف فيما سوى
الحد واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على انه كذب في الانكار كما مر فكان اقرارا او بذلا
عنه والاقرار يجري فيما ذكر لكنه فيه شبهة والحد يندرئ بالشبهة واللعان في معناه
وله انه بذل لانه معه لا يمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يكون

في نسخة: ولا يحلف المولى في انه استولدها الخ

كاذبا في انكاره وَالبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف الحكم بالبذل فلا
يستحلف الا ان هذا بذل لدفع خصومة فيملكه المكاتب والماذون كبيع ضيافة وصحة
في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقتضيه حقا لنفسه والبذل معناه هنا ترك المنع وامر
المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنه
وقد تتصور الدعوى فيما ذكر من الجانبين الا في الحد واللعان والاستيلاد قال في الكافي
الحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا انتهى واذا
لم يحلف في النكاح عنده فان كان المدعي الزوج بان قال اريد ان اتزوج اختها او اربعا
سواها فالقاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان تزوجك فطلق
هذه ثم تزوج وان ادعت هي فعنده لو قالت انا اريد ان ازوج فالقاضي لا يمكنها من ذلك
لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص من هذا وقد بقيت
في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى
اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل يقول القاضي قل لها
ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي
فيخلص من العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف في النسب هل تقبل بينة المدعي ان كان
نسبا يثبت بالاقرار كالولد والوالد يقبل والا كالجد والعم لان فيه تحميل النسب على
الغير بخلاف دعوى مولى علا او اسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك
والفرق ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة ففيه تحميل الواسطة اما الولاء فلا يثبت بواسطة
بل يجعل كانه المعتق حكما ولذا لا ترث النساء الولاء ولو كان بواسطة لثبت لهن ويكون
للاكبر ولو كان بطريق الارث لما كان له كما في المال ولذا لو اعتق عبدا ومات عن ابنين
فماتا احدهما عن ابن والاخر عن عشرة ثم مات المعتق قسم ماله على احد عشر يجعل كانهم
اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد نصف وللعشرة نصف وعندهما
يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت باقراره والا فلا **واستحسن الشيخ** الامام الحسن بن
منصور الاوزجندي المشهور باسم قاضي خان **للافتاء ان يحلف المنكر في** المسائل
الست ما عدا الحلف واللعان ذكره في فتاواه وشرحه للجامع الصغير قال الزيلعي
واختاره الفخر البزدوي وصححه في الولوالجية قال واختاره الفقيه ابو الليث واختار
متاخرون ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا حلفه اخذا بقولهما
وان راه مظلوما لا يحلفه عملا بقوله وعدها ستا مع انها سبع باعتبار ان امية الولد
تابعة للنسب فكانا واحدا معنى كذا في شرح مسكين وصفة الاستحلاف على قولهما ما هي
بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح
بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقيل يستحلف على النكاح فاذا حلف يقول القاضي فرقت
بينكما وفي البزازية في دعوى النسب ان دعوى نسب الاخ ونحوه بدون دعوى المال

لا يصح

لا يصح وكذا لو برهن لم يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه الاب
لا الاخ انتهى ولا ينافيه ما في الاختيار من قوله لا يستحلف في هذه الدعوى الا اذا ادعى
بسببه مالا او حقا كدعوى الارث او عدم مثل الرجوع في الهبة ونحوه لان عدم الاستحلاف
يترتب على عدم صحة الدعوى وتناسبه وفي جامع الفصولين ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين
عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت
لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح غائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب فيندفع عنها
اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة
شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها
لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج
الثاني ويحلفه فاذا حلف برئ وان نكل حل له ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها
للمدعي وهذا الجواب على المفتى به انتهى وفي البزازية في يده عبد ورثه من ابيه ادعى
ثان
اخر انه كان اودعه عند ابيه يحلف على العلم ولو كان الايداع ايضا من ابيه لا يحلف
له عند ابي يوسف ومحمد ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ويتفرع
منه ما اذا ادعيا عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي لا يحلف للثاني وان اقر به لهما امر
بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا
العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير القاضي في البداية بايهما شاء
وان شاء اقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان حلف لاحدهما ونكل للاخر يقضى لكل
العبد للذي نكل ان حلف لاحدهما اولا ونكل للثاني وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف
للثاني فان نكل ايضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بعبد بينهما وبقيمة العبد
بينهما ولو اقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وتمامه فيه ونقل في
الخانية نحو ثلاثين محلا لا يستحلف فيها بعضها بلا خلاف وبعضها فيها خلاف منها
تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف الاب في الصغيرة وفي
تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى المداين الايصاء فانكره لا يحلف وكذا لو انكرهما
فحلف لاحدهما فنكل له وقضي عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا هبة وتسليما من
ذي يد فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر وما لو ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر
لاحدهما او حلف فنكل وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشرا فاقر
بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احدهما الاجارة او الرهن والاخر
الشرا فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك
الرهن وان شئت فافسخ وفيما لو ادعى احدهما صدقة وقبضا والاخر شراء فاقر لاحدهما
لا يحلف للثاني وفيما لو ادعى كل اجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر بلا خلاف
بخلاف ما لو ادعى كل منهما الغصب على ذي اليد او الايداع او الاعارة فاقر لاحدهما او حلف

فينكل يحلف للثاني ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وفيما اذا انكر توكيله في نكاح وفيما
لو اختلف صانع ومستصنع في المأمور به لا يمين عليهما كما لو ادعى على صانع انه استصنعه
في كذا فانكر لا يحلف وفيما لو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وفي الخصومة وانكر لا يستحلف
المديون عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا قيل قال الحلواني يستحلف عندهم جميعا وزاد
بعض المتأخرين البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند ابي حنيفة ولو اقر به لزمه
والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما اتلفه بها والسارق اذا انكرها
لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي
ولا الوصي في مال اليتيم ولا متولي مسجد او وقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون
حينئذ ومن يسرق الموصول مفعول لقوله حلف وهو في ذلك التحليف ان ينكل
عن اليمين فالمال المدعى ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل
فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما لو شهد بها رجل وامرأتان ولا يحلف في غيره
ولو حد قذف الا ان يتضمن حقا بان علق عتق عبده على زناه فقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد ان مولاه زنى يستحلف فان نكل ثبت العتق لا الزنا وصححه الحلواني وخالفه
السرخسي قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا اشار الخصاف في ادب القضاء الى
انه قاذف فانه قال وقد ابى الذي حلف عليه ولم يقل زنى وذكر في الحدود رجل قذف
غيره فقال اخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا احلف المولى كما اختاره
يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ويحلف الزوج ان
ادعت زوجته نصف المهر وهو قالت قبل وطء طلقها بالف الاطلاق وبالنكول
نصف مهر مفعول لقوله حققا فعل ماض والضمير للزوج اي اثبت الزوج عليه نصف
المهر بنكوله او فعل امر والالف مبدلة من نون التأكيد اي اثبتن انت عليه ايها الحاكم
بنكوله لان الاستحلاف يجري في الطلاق لا سيما عند قصد المال ويؤخذ منه جريانه
في النكاح عند قصد المال اذا ادعت الصداق فيثبت بنكوله المال ولا يثبت النكاح
وكذا لو ادعت النفقة في النكاح او في العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى
حقا كارث وحجر في اللقيط ونفقة ومنع رجوع في هبة وصورها في النهاية ويحلف
جاحد القود اذا ادعي عليه فانكر فان نكل في قود النفس فليحبسه القاضي حتى ان
بذل يمينه اي الى ان يحلف او الى ان اقر عند ابي حنيفة وهو اي الجاحد للقود في
ما دونها اي النفس كالاطراف منه القصاص مفعول لقوله يقتفي اي يتبعه ويستوفيه
منه قال ابن الديري في تكملة لشرح الهداية وظاهر عباراتهم انه في حبسه لا يطعم ولا
يسقى ليأتي بما وجب عليه من الاقرار او اليمين وفي البيانية مثله او اصرح فليحرر وقالا
لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به قود ولانه قد يمتنع عن اليمين
الصادقة تورعا فلا يكون اقرارا بل بذلا بخلاف ما اذا اقام رجلا وامرأتين او شهادة

على

على شهادة لا يقضى بشيء لان الاصل شرعية المال اذا اضيف العذر الى من عليه القود اعتبارا
بالخطأ واذا اضيف الى الولي لا يجب المال وهنا اضيف الى من عليه حيث لم يصرح بالاقرار
فاشبه الخطأ ثم اضيف الى الولي الذي اقام تلك البينة فلم يجب المال ونظيره اذا اقر
بالخطأ والولي يدعي العمد يجب المال وعكسه لا يجب المال ويجب به المال خصوصا اذا
كان امتناع القود من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
الانفس الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وهذا اعمال للبذل وانما لم
يحل لعدم الفائدة والمال كذلك اذا لم يتضمن اتلافه نفعا حتى اذا كان مفيدا بان وقع في
يده اكلة فقال لاخر اقطع يدي حل له قطعها ولو قطعه لا يجب عليه شيء والبذل هنا
مفيد لانه به يصير متورعا عن اليمين الصادقة وتندفع خصومته عنه فصار كقلع السن
الوجع واما الكلام في النفس فهما يقولان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح للقود ووجب المال
اعتبارا بالخطأ وهو يقول النفس ليست بمحل للبذل فلا يصح اتلافها بالنكول الذي هو
بذل الا ترى انها مقصودة وسائر نعيم الدنيا يتبعها ومن قال لاخر اقتلني فقتله لم يبذل
بقتله واذا امتنع القود واليمين حق مستحق فيحبس به كما في القسامة اذا امتنع واحد
من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة تعظيما لامر الدم لانها مهلكة معنى
صالحة للتعظيم شرعا وكيفية التحليف في القود ستأتي قريبا ان شاء الله تعالى ولو يقول
المدعي لي بينة حاضرة في المصر ولي اليمين المؤذنة بالصدق يطلب من المدعي
عليه او من القاضي ما استحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين
حقه بالحديث المعروف وللامام ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة
فلا يثبت دونه ومحمد مضطرب مع ابي يوسف في قول الخصاف ومع ابي حنيفة في قول
الطحاوي ولو قال بينتي حاضرة في المجلس لم يحلف اتفاقا وفي خزانة المفتين الاستحلاف
يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب
او مرضى انتهى ولو كانت خارج المصر حلف اتفاقا وقدر في المجتبى الغيبة بمسيرة سفر ولو
له بينة حاضرة عادلة لكن لم تخبر القاضي بها فله تحليفه او اقامتها كذا في القنية
وفيها ان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر
في التحليف ولو ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى
اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا واذا لم يستحلف لا يترك لكن قيلا
اي يقول القاضي بطلب المدعي اذا كان عالما فان كان المدعي يجهل ذلك فالقاضي يطلب رواه
ابن سماعة لخصمه المدعى عليه بنفسك متعلق بقوله الكفيلا وهو مفعول مقدم مدة
ثلاثة ايام كذا عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الخانية وقدره ابو يوسف بما بين مجلسي
القاضي وصححه في الخانية اعطه اي الطالب لئلا تغيب فيضيع حق المدعي ويجب كون

الكفيل ثقة معروف الدار ليفيد التكفيل وفسر الثقة في الصغرى بان لا يخفي نفسه ولا
يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويهرب
وهذا مما يحفظ جدا قيل ينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف فانه لا يتركها
ويهرب وفي شرح المنظومة فسره بان يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لحوحا
معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا غريبا واخذ الكفيل قبل اقامة بينة استحسان
اذ فيه نظر للمدعي حتى لا يغيب فيمكنه ان يقيم البينة عليه ويتمكن القاضي من الحكم عليه
ولا كبير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يقصد الاختفاء لا يتضرر وان قصده كان ظالما
فلا ينظر له فيكفل احتياطا اذ الكفالة تعتمد الوجوب والحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى
ولهذا جاز اعداء الخصم بمجرد طلب المدعي ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل بالاحضار
ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد ان كان معروفا
والظاهر من حاله انه لا يختفي بذلك القدر لا يجبر على اعطاء كفيل ولا بد للتكفيل
ان يقول لي بينة في المصر فلو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فائدة فيه
وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام
بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب قضي عليه بلا امهال ولو ادعى الابراء
وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يمهله الى اخر المجلس وفي كفالة
الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره
فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف
الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب
فترجع الحقوق الى القاضي او رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ
ولو سلم للمدعي لا يبرأ وان اضاف للمدعي بان قال اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب
بالعكس انتهى وفي قضائها تاقيت الكفالة بثلاثة ايام ونحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل
عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا للتوسعة
المدعي حتى لو سلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة
متى احضر البينة فانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة قبل
وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي
من كفالة عصام انتهى وفي الحاوي للمدعي ان يطلب وكيلا لخصومته حتى لو طلب الاصيل
يقيم البينة على الكفيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له مطالبته بكفيل بنفس الوكيل
واذا اعطاه كفيلا به فله طلب كفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى
من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان
الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا له ان يطلب مع ذلك
كفيلا بالعين ليحضرها ولا بغيبة المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه

لا يقبل

التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر
وغاب قضي لان ذلك قضاء اعانة ولو اقيمت بينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت
لا يقضى عليه في غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف انه
يقضى وبه اخذ الخصاف انتهى ولو طلب المدعي من القاضي الحيلولة بين العين والمدعى
عليه ووضعه في يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس قال في الصغرى ان كان المدعى عليه
عدلا لا يجيبه ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في شجر عليه ثمر لان الثمر ينقل
ظاهره ان الشجر عقار ومر خلافه وفي الخزانة اذا اقام بينة ولم تزك في جارية يضعها
القاضي على يد امراة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى
عليه عدلا كان او لا هذا ان سال المدعي من القاضي وضعها **فان ابى** اي امتنع من اعطاء
كفيل **يلازمه** المدعي **لذا او صحح** اي يجرب هل يفر من الدعوى ويتمرد كذا اخطا الناظم
اي يدور معه حيث دار بقدر مدة التكفيل ومنه يؤخذ انه لا يلازمه في مكان
معين وفي الصغرى لا يلازمه في المسجد وبه يفتى وفيها تفسير الملازمة ان يدور معه
حيث دار ويبعث معه امينا يدور معه ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب
لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافهما وجعله فرع
التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان الحبس لم يستحق عليه بنفس الدعوى
ولا يشغله عن التصرف بل يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى الى داره لا يمنعه من الدخول
فيدخل ويجلس الملازم بباب الدار كذا ذكرها وفي الزيادات المطلوب اذا اراد ان يدخل
بيته فاما ان ياذن للمدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى
يدخل وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت مقصوده وفي تعليق استاذنا لو كان المدعى
عليه امراة فالطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امراة فتلازمها وفي اول كراهية
الواقعات رجل له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا
ليس بلازم بحرام فان هربت ودخلت خربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن نفسه
ويكون بعيدا عنها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة انتهى وهل له ملازمة
المدعي قال في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه مثلا فان ابى اعطاء الكفيل بالمدعي
فللمدعي ان يلازم ذلك الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته
يضع ذلك الشيء على يد عدل انتهى وظاهر السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضي
وفيه ان منها ان يسكن حيث سكن **وان** كان المدعى عليه **غريبا** اي مسافرا كما في البزازية
فبقدر ما جلس قاضيه يلازمه وكذا لا يكفله الا الى اخر المجلس ولو قال الا ان يكون
غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية
بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا
القدر ظاهرا واطلاقه يعم ما لو كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية

ولو كان المدعي عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان
برح في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت
الخروج ان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان
قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج **واليمين بالله اقتبس** اي يحلف بالله
فيقال والله اذا طلب المدعي التحليف وكذا لو قال والرحمن او الرحيم او القادر فكل
ذلك يمين كما ذكر في كتاب الايمان ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز
من الاتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين ونصوا ايضا في تحليف الاخرس ان يقال له
عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح وصرح في روضة القضاة
بان الرحمن الرحيم وسائر اسمائه تعالى تكون يمينا فقول بعض المتاخرين الظاهر انه
لا يكون يمينا قصور لوجود النص على خلاف هذا الظاهر فلو قال والرحمن الرحيم لا يكفي
لحديث لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر **ولا**
يحلف **بطلاق وعتاق** لما روينا **الا اذا الح خصمه** اي المدعي اي ادام طلبه اليمين
بهما **مملا** من الاملال قيل في زماننا يسوغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق وفي الخانية لو اراد التحليف
بهما في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي لان التحليف بالطلاق والعتاق
ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية وفي كراهة التتارخانية به يفتي
وفي المنية لم يجوزه اكثر المشايخ وان مست اليه ضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا
للبعض انتهى ومثله في الخزانة وقال فلو حلفه القاضي بطلاق فنكل وقضى بالمال
لا ينفذ على قول الاكثر وظاهره ان من قال بالتحليف بهما يقضي بنكوله لان التحليف
بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة **قلت** فائدته اطمئنان خاطر المدعي اذا
حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا احلف له بهما صدقه **وغلظ**
بتخفيف النون **بذكر الاوصاف** بنقل حركة الهمزة الى اللام للنظم **القسم** كقوله والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله
ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص الا ان يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر
عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير دون الحقير قال الزيلعي لو حلف
بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه لحصول المقصود بالحلف بالله **ولا** تغلظ اليمين
بزمان ومكان ان يرم اي ان طلبه المدعي قال في الكافي لان في التغليظ بالزمان
تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انتهى قلت وكذا في المكان لان فيه
التاخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا في التبيين والكافي

وظاهر

وظاهر الهداية ان المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعا وفي المحيط ما يدل على اباحته وفي
موضع منه عدمها **واستحلف اليهود** اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا
رجع ويقال لهم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل كذا في المصباح **بالله الذي**
انزل التوراة ذي التي مع اليهود **على موسى بن عمران واستحلف بالله على** توراته
ونقدس **منزل الانجيل** للهدي **على عيسى** بن مريم **النصاري** في المصباح رجل نصراني
بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها
نصره قاله الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل
مهري ومهاري ثم اطلق النصراني على كل من يعتقد هذا الدين انتهى مفعول استحلف
مقدرا وعطف على اليهود **والمجوس** مفعول لقوله **حلفا** والفه بدل نون التاكيد
الخفيفة **بالله رب النار** وخالقها فتغلظ على كل واحد بما يعتقده تغليظ اليمين به
ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا
تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله واختاره بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع تعظيمها ولا ينبغي ذلك بخلاف
الكتابين لانهما كتبه تعالى **والله كفي في** تحليف **الوثني** لان الكفرة باسرهم يعتقدون
الله تعالى قال تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وذكر العلامة
ابن كمال باشا في تعليل تحليف الوثني لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى
فان الدهرية منهم لا يعتقدونه بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه
والوثن الصنم من خشب او حجر او غيره والجمع اوثن كاسد واسد واوثان وينسب اليه
من يتدين بعبادته على لفظه فيقال وثني من المصباح **ثم لا يستحلفون** اي الكفار
في مستعبداتهم اي كنائسهم وبيعهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك
على كل مسلم ففي التتارخانية يكره للمسلم الدخول فيها والظاهر انه للتحريم وانما يكره لانه
مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق في الدخول فيه **ولا تحلف** ايها القاضي او
يا ايها المجهول **الا على الحاصل** لا السبب اي يقول **بالله ما بينهما بيع** قائم **على حالته**
التي يتداعيان فيها في دعوى البيع وفي دعوى النكاح **ولا نكاح قائم** بينكما **و** في دعوى
الغصب بالله **ما يجب عليك رده** اي المغصوب او المدعي غصبه **وفي** المراة **والتحقق**
ما هي منك بائن في الحال متعلق بالكل وفي دعوى الطلاق ثلاثا يحلف بالله ما طلقها
ثلاثا في النكاح الذي بينكما **في دعوى المبيع و** في دعوى **نكاح الحالف** اي في قول
ابي يوسف ومحمد لان ابا حنيفة لا يحلف فيه ومن اد رجه فيما يحلف فيه على الاصل عند
ابي حنيفة ومحمد فقد غفل كصاحب الهداية قلت يحمل على دعوى مال معه قال الاسبيجابي
ومحمد يحلف على صورة انكار المنكر وابو يوسف على صورة دعوى المدعي **و** دعوى **الغصب**
و دعوى **الطلاق** البائن ففيه لف ونشر فلا يحلف على السبب بالله ما بعت لانه

لانه قد يباع شيء ثم يقال فيه وذكر في الخزانة تفصيلا فيه فقال اذا ادعى الشراء فان
ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب
الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن فقال له احضر
الثمن فاذا احضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من
الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبينه شراء قائم الساعة والحاصل
ان دعوى البيع مع نقد الثمن دعوى ملك هذا البيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد
ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى المبيع مع تسليم الثمن مع دعوى
الثمن معين وليست بدعوى العقد ولهذا لا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن ولا
في النكاح ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق
ما طلقت لانه قد تجدد النكاح بعدها فيحلف على الحاصل فيها لانه لو حلف على السبب
لتضرر به المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف على السبب الا
اذا عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كبيع ونكاح وغصب وطلاق يحلف على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة
ومحمد وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع
العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطاري لا يقبل منه فاذا حلفه على الحاصل
فقد وفى للمدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت
الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال حق الاخر وقال ابو يوسف
اليمين تستحق في الحق المدعي فيجب مطابقتها لدعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض بما
ذكرنا بان يقول المطلوب اذا طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئا ثم يقايل فيحلف حينئذ على
الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه فيحلف على ما انكره منهما وعليه اكثر
القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وما في المتن ظاهر الرواية وان
وان كان السبب لا يرتفع فالتحليف على السبب اجماعا كعبد مسلم ادعى عتقا على مولاه
بخلاف الامة والعبد الكافر لانه تكرر العتق الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومن فروع المسئلة
ما في الخزانة اذا ادعى وديعة غائبة حلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك
وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق بسببه لانه متى استهلكها او وضعها عليها الا انكره
في يديه وعليه قيمتها فلا يكفي قوله في يديك كما مر ومنها دعوى ملك مطلق ان كان
في منقول حاضر بالمجلس حلف ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا
شيء منه وان غائبا واقر المدعى عليه انه في يده كلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه
في يده يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك
ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها ومنها دعوى اجارة ضيعة او دار او حانوت او عبد او مزارعة

ارض

ارض او معاملة في نخل بالله عليك ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قائمة ثابتة لازمة اليوم
في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت وتمامه في الخزانة **وان**
كان اليمين في **ادعاء شفعة ذي الجوار** وان كانت **في انتفاء نفقة المبتوتة الوفاء**
اي الموفي عدد الطلاق **و**الحال ان **المشتري** في مسئلة الشفعة **والزوج** في النفقة **غير**
راي اي غير معتقد **لها** اي للشفعة او النفقة **يحلفه على السبب** كان كان شافعيا
فلو حلف على الحاصل لصدق في يمينه على اعتقاده فيفوت النظر للمدعي قيل فلو ادعى شافعي
شفعة بجوار عند حنفي يسمعها وقيل لا قال الصدر الشهيد اوجه الاقاويل ان يسال القاضي
المعتقد وجوبها فان قال نعم قضى له والا لا فان قيل راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر
للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار
الشهيد الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعي
اولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض ومن فروعه مسئلة الايلاء اذا
قالت انه لا يدري الوقوع بمضي المدة فيحلف على نفس الايلاء **كذا يحلف على العلم الوارث**
ذي الطلب عبدا او يدعيه عليه قيل ظاهر كلام الخصاف وشرحه للشهيد ان معرفة
كون المدعي شافعيا ونحوه انما هو بقول المدعي ولو تنازعا في ذلك **ذا** المدعي بملك
مطلق او بسبب من المورث لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات **وان وهب**
ببناء المجهول العبد **له** اي للمدعى عليه **او اشتراه فانه يحلف** اي اختير تحليفه **على البتات**
لوجود المطلق لليمين اذ الهبة او الهبة كالشراء سبب لتملك وضعا وكذا الشراء سبب اختياري
لانه انما يكون بعد الفحص عن البائع فيطلق له الحلف على البت فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا
واما الارث فالوارث خلف فيه عن الميت ولا نيابة في اليمين فلا يحلف على البت والاصل
ان اليمين متى كانت على فعل الغير تكون على العلم وعلى فعل نفسه تكون على البت الا ترى انه
عليه الصلاة والسلام حلف اليهود ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا لان النافي فعل الغير قال
الحلواني ينتقض الاصل في الرد بالعيب لو ادعى المشتري ان العبد ابق ونحوه واراد تحليف
البائع يحلف على البتات وهو فعل غيره وانما كان كذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما
عن العيب فالتحليف على ما ضمن بنفسه ولانه انما يحلف على فعل الغير على العلم اذا قال
المنكر لا علم لي بذلك فان ادعى العلم حلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض الوديعة
ربها يحلف على البتات وكذا وكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن حلف على البتات لادعائه
العلم ثم في كل محل يجب اليمين فيه على البتات لو حلف على العلم لا يعتبر فلا يحكم عليه بنكوله
وكل محل يجب فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر حتى سقط اليمين به ويقضى بنكوله
لانه على البتات اكد كذا في التبيين وفيه انه اذا لم يجب عليه يمين البتات كيف يقضى عليه
اذا نكل عنه وانما يقضي بالنكول في اليمين اللازم عليه وفي القنية باع وصي عبدا فادعى

المشتري به عيبا ولا بينة يحلف الوصي على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل وفيها مريض قال ليس لي شيء في دار الدنيا فمات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وبنته انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفي وكذا لو ادعى دينا على ميت فلو ادعى على وارثه كابنه سأل القاضي اولا عن موته ليكون خصما فان اقر به سأله عن الدين فان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة اولا فيطلب يمينه يحلفه الحاكم على العلم فان حلف انتهت والا حكم عليه فيستوفي من حظه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا يحلف على البت ما وصل اليه قدر المدعي ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا فان حلفه على الوصول اولا فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور حقه فائدة منتظرة ولو اراد المدعي تحليفه على الدين والوصول معا قيل له ذلك وعامتهم على انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلف على العلم فان نكل حلف على الدين انتهى مختصرا وتمامه فيه وفي المحيط ادعى دارا في يد رجل واراد ان يستحلفه فقال هذه الدار ورثتها من ابي وعليك يمين على العلم وقال المدعي وصلت لك بغير ميراث فعليك يمين البتات يحلفه على البتات لان سببها تقرر وهو ظهور الدار في يده فيكون خصما للمدعي فقوله وصلت لي بالميراث يريد اسقاط اليمين عن نفسه فلا يقبل الا بحجة فان قال احلف المدعي انها لم تصل الي بميراث يحلفه القاضي ما تعلم انها وصلت اليه بارث لانه ادعى شيئا لو اقر به لزمه فان حلف المدعي عليه لم يثبت كونها بارث وتوجهت يمين البتات عليه فان نكل يثبت الوصول بجهة الارث فيستحلف المدعي عليه على العلم وتمامه فيه ولو ادعى شيء على احد ورثته وحلف فلرب الدين تحليف الباقي لتفاوت الناس في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الباقي ولو ادعى على احد ورثته دينا لمورثه وحلفه ليس للباقي تحليفه لقيام الوارث مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة من الخانية **والذي قد ادعى عليه واستحلف وانكر اذا افتدى يمينه** بدفع المدعى **لما يرى** لنفسه من المصلحة في ذلك **او لو بذا** اي بما يراه من المال **صالح** ببعض المدعي وبقدره **بلا منها صح ذا** الصلح لما روي عن حذيفة افتدى يمينه بمال وعن عثمان انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه **ولم يحلف** فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا الحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم واثر علي رضي الله عنه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب والمدعي يأخذه على انه حقه او بدله فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون لعقد جهتان كمن اقر بحرية عبد فشراه فالثمن بدل ملك الرقبة في زعم البائع وفداء في حق المشتري حتى عتق وكالصلح بانكار بدل حق المدعي بزعمه وفداء وقطع

تقدم مثله عن الخزانة كذا بخطه

خصام

خصام في حق المنكر ولما بطل حقه في اليمين لم يحلف **بعده لما احتذى** وانتفع من البدل بخلاف ما لو شرى يمينه بمال فلا يجوز لان الشرا تملك بمال وفي اليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين هذا اذا اسقط اليمين ضمن الافتدا ولو اسقطه قصدا لم يصح لما في الرابع عشر من دعوى البزازية قال المدعي برئت من اليمين او تركت عليه الحلف لا يصح وله التحليف بخلاف البراة عن المال لان التحليف للحاكم وهو شيء من ذلك

باب التحالف

لما قدم ذكر اليمين الواحدة اعقبه بيمين الاثنين للمناسبة الظاهرة والتحالف لغة التعاهد تحالفا تعاهدا وتعاقدا على ان يكونا امرهما واحدا في النصرة والحماية كذا في المصباح وعرفا حلف المتعاقدين ان **اختلفا** اي المتبايعان بدليل قوله **في قدر مبلغ** اسم مكان من البلوغ وهو الانتهاء ثم استعمل في نفس البالغ اي **الثمن** فاضافته بيانية **او اختلفا في المبيع** جنسا او نوعا او صفة او قدرا ومن الاختلاف في القدر ما روي عن ابي يوسف فيمن باع طعاما بعينه وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري شريته مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري شريته مذارعة فالقول للبائع ولو قال شريته على انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم اسم ذراعا فالمشتري يتحالفان ويترادان على قول ابي يوسف ومحمد كذا في الخلاصة وكذا المسلم فيه وراس مال السلم كما مر في بابه **حكم القاضي لمن برهن** منهما اي اقام بينة لانه نور دعواه اذ البينة كاسمها مبينة فلا يعارضها مجرد الدعوى والبرهان الحجة وايضاحها ونونه زائدة وقيل اصلية وقولهم برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قاله ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة واقتصر الجوهري على كونها اصلية واقتصر الزمخشري على ما نقل عن ابن الاعرابي فقال البرهان الحجة من البرهرة وهي البيضاء من الجواري كما اشتق السلطان من السليط لاضاءته قال وابره جاء بالبرهان وبرهن مولد الخ كذا في المصباح **ثم ان هما قد برهنا فللذي زيادة قد بينا** يحكم لان البينات للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه وفي الزيادة فيجب كله ولو اختلفا في المبيع والثمن جميعا فان قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري بعته لي مع امة بثمانين فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الامة بعبدك ذا وقال المشتري شريتها منك بمائة دينار وبرهنا فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينات للاثبات دون النفي وفي الكافي عبد قطع عند البائع فقال قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال

المشتري قطعة البائع بعد البيع وفي الخيار بين اخذه بنصف الثمن او تركه وان لا بينة تحالفا
فان حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فلمشتريه وان اتفقا ان قطعه
بائعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة
لمشتريه ولو ادعى انه باعه العبد بمائة دينار فقال انما اشتريت نصفه بخمسمائة
درهم فالقول لمشتريه في النصف وتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين
يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين
ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه فلينظر
ففيه غرائب وفي بيع الظهيرية قال محمد في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن
قال المشتري شريته بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اودي اليك كل شهر درهمين
ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تودي الي كل شهر عشرة
دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ياخذ البائع من المشتري ستة اشهر كل
شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم ياخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا
لان المشتري ادعى الشرا بخمسين كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه واقام البائع
البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه الخمسين مع ما اقر به المشتري في كل
شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري
له في كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر
مما ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من
الخمسين خمسة فياخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف
ثم ياخذ بعد ذلك درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهي عجيبة يفهمها
من امعن النظر فيها ذكرا **او عجزا او ذا ان قد تحالفا دون رضى من المدعى عليه**
بمدعي تخالفا اي ان تخالفا ولم يرض احدهما بدعوى الاخر استحلف الحاكم كلا منهما
على دعوى صاحبه فيقول لكل اما ان ترضى بما قال صاحبك والا فسخنا البيع لان
القصد قطع النزاع وهذا طريقه فقد يرضيان وهذا قياس ان كان قبل القبض لان
كلا منهما منكر واستحسان بعده لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سلم له بقي دعوى
البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان يكفي حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقول بعضهم لو قال ولم يرض واحد
بدعوى الاخر لكان اولى لا حاجة اليه لان احدهما يرضى بدعوى نفسه قطعا فاذا
وافقه الاخر فقد رضيا بدعوى احدهما قيل هذا اذا لم يكن خيار لما في الخلاصة واذا
كان للمشتري خيار رؤية او عيب او شرط لا يتحالفان انتهى وفي البائع كالمشتري والمقصود
ان من له الخيار يتمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا ادعى
زيادة الثمن وانكرها المشتري فخيار المشتري يمنع التحالف لا خيار البائع واذا ادعى

المشتري

المشتري زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعها لتمكنه من الفسخ لا خيار المشتري
وفيها رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته
الا بالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة فهو حر فالبيع لازم
ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع اقر ان
العبد عتق فلا يمكن نقضه ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق وفي البزازية اشترى
مزبلة بخمسمائة ثم ادعى انه شرى الارض ايضا والبائع يقول الكناسة فقط يحكم الثمن
ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضي بها فقط لا الارض كذا الحكم
في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا وبها قصب يساوي الفا باع
الاجمة بعشرة الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوعه على القصب
ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انه شراه بركابه او خاتما وادعى انه بفصه
وانكر البائع يتحالفان ويترادان وفي البقالي اختلفا في الثياب والجراب والنخلة
والرطب وادعى البائع احدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فاذا استويا في العادة لم
تجز عن الامام فيمن شرى عبدا بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري انه كان
مع العبد امة بعينها دخلت في البيع وانكره البائع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا
يرد شيئا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن استحسانا
وكذا في كل ما يكون مثله في البيع واذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى
قال بعض المتاخرين فظهر ان التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم التحكيم اما
اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد في
المذهب فليتامل **وبيمين المشتري ابدا** في تحليفهما عند محمد وقول ابي يوسف اخرا
ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن
ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتاخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وقال ابو يوسف اولا يبدا بالبائع لحديث اذا
اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم
وقيل يقرع بينهما هذا في بيع عين بدين اما في بيع عين بعين او دين بدين فيتخير للاستوا
وصفته ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما ابتاعه
بالفين وفي الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين والمشتري
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات للنفي تاكيدا والاصح الاقتصار على
النفي لا الضم كما في الزيادات لان الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة
لان اليمين على المنكر وهو النافي فيحلف على صيغة النفي وانما وجب على البائع والمشتري لان
كلا منهما منكر ما يدعيه الاخر وفي شرح تلخيص الجامع مسالة يجب تقديم يمين البائع فيها
وفسخ ايهما القاضي بطلب الواحد منهما او بطلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف في الصحيح

لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنزاع اولانهما
لم يثبت بدل فبقي بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد بخلاف
النكاح لان فساد التسمية لا يوثر فيه ثم لو كان المبيع امة للمشتري وطئها قبل الفسخ
ولو كان التحالف يفسخه لم يحل كذا في النهاية ولو فسخاه انفسخ لان الحق لهما **ومن نكل**
عن اليمين **لزمه دعوى الاخر** لانه جعل باذلا فلم يبق قوله معارضا لدعوى الاخر
فلزم قبوله ولو جعل مقرا ففيه شبهة البذل هذا ان اختلفا في البدل قصدا وان
ضمنا اختلافهما في الزق مثلا فلا تحالف كان يشتري سمنا في زق وزنه مائة فجاء
بالزق ليرده لوزنه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وزعم وزن زقه عشرة
فالقول للمشتري ولزم في ضمنه اختلاف في السمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري
ثمانين والقول للمشتري في انه الزق المقبوض لان الاختلاف فيه والقول فيه
للقابض ولو اختلفا في وصف المعقود عليه ان كان ثمنا تحالفا وان كان مبيعا
كان قال شريت العبد على انه كاتب فقال البائع لم اشترط فالقول له ولا تحالف
كذا في الظهيرية وفي الكافي شرى عبدين احدهما بالف حال والاخر بالف موجل الى سنة
فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع موجل فالقول للبائع
ولا تحالف لانه اختلاف في الاجل وكذا لو شراهما بمائة صفقة وقبضهما ومات احدهما
في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن احدهما
دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بعيب
فقال المشتري ثمنه دنانير فرد الدراهم وعكس البائع فالقول للمشتري بيمينه ان ماتا
ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا **وان في الاجل** متعلق
بقوله تحالفا الاتي بعد المسائل التي لا تحالف فيها ويستثنى من الاجل اجل المسلم
فيه اذا ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند ابي حنيفة لانه
شرط وتركه مفسد واقدامهما عليه يدل على الصحة فشهد الظاهر لمدعيه بخلاف ما نحن
فيه فان القول لنافيه وعندنا زفر يتحالفان اذا اختلفا في الاجل في البيع ايضا لان
النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين وعم الاجل وغيره قلنا علقه باختلاف
المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق ذلك باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع
يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلفا في المبيع او الثمن تحالفا فان قيل
الاجل ينقص الثمن فكان اختلافا في وصف الثمن قلنا ليس بوصف له بدليل ان الاجل
يمضي والثمن موجود مستحق ولو كان وصفا لتبعه ولان اصل الثمن حق البائع والاجل
حق المشتري ولو كان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع لقائل ان يقول هذا
خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول
مع بقاء الموصوف بان تتبدل صفاته فعندكم البيع بيع بثمن ثم يزاد او ينقص مع بقائه

وقوله

وقوله **المستاخر** صفة كاشفة لان المراد به المنتهي **او اختلفا في شرط الخيار** بان قال
البائع بعت بلا خيار وقال المشتري شرطت الخيار لي **او اختلفا في قبض فاء الثمن
الذي ارتضوا** لم يتحالفا في الثلاث لانه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه بانعدام ذلك لا يختل ما به قوام العقد
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه يكون كالاختلاف في القدر في جريان التحالف
لرجوع ذلك لنفس الثمن فان الثمن دين وانما يعرف بالوصف والاجل ليس بوصف الا ترى
ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكره بيمينه كمنكر شرط الخيار لانهما يثبتان بعارض
الشرط والقول للمنكر العوارض هذا وقد يقع التحالف مع ان الاختلاف في غيره قال
في الكافي باعه امة وتقابضا فقال البائع هي لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها لك
بمائة دينار وبعتها ملكك فهي للمشتري ويتحالفا لان البائع يدعي الامر بالمبيع
والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهل كونها للمقر له
وكذبهما المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان اختلفا
في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن وادعى المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري لانهما
اتفقا على انهما معقود عليهما وان لكل واحد منهما ثمنا ثم البائع يدعي عليه في كل عبد ضم غيره
اليه والمشتري ينكر اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري
بعد القبض والمشتري انه مات عند البائع قبل فالبينة للبائع لان المشتري ينكر القبض
فالقول له والبائع يثبته ببينته وان وقتا فللسابق والقتل كالموت وتمامه في الكافي
ومر شيء منه **او** ان اختلفا **بعدما** مصدرية **المبيع كله هلك** فلا تحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف والقول للمشتري الا اذا اتلفه في يد البائع غير المشتري كما سيجيء قريبا
ان شاء الله تعالى وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج
المبيع من ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه
صاحبه والاخر ينكره اذ البيع بالف غيره بالفين حتى لو اختلف الشاهدان في قدر
الثمن لا تقبل فصار كما لو ادعى احدهما بيعا والاخر هبة ولو كان البيع مقايضة وهلك
احد البدلين او اختلفا في جنس الثمن وفيه فائدة دفع زيادة الثمن فيتحالفان ولهما
حديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا اشرط قيام السلعة
وما رويناه مطلقا يحمل عليه والترادّ يدل عليه والحمل متعين اذا كان الراوي لهما
واحدا اجماعا بخلاف الراويين حيث يعمل بهما ما لم يكونا في حكم واحد ومحل واحد ولان
التحالف بعد القبض مخالف للقياس الخ وان التحالف بعد القبض على خلاف القياس
لانه سلم للمشتري ما يدعيه وورد الشرع به حال قيام السلعة بحيث يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه بخلاف ما قبل القبض كما بينا
ولذا لم يجز الاقالة والرد بعيب ولا معنى لقوله كل يدعي غير ما يدعي الاخر فان العقد

لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد فالوكيل ببيع بالف يبيع بالفين وبالبيع بالف
يصير بالفين وعكسه وانما لم تقبل شهادتهما لان المدعي احدهما لا الاختلاف العقد
بخلاف الاختلاف في الجنس لان البائع يدعي الدنانير والمشتري ينكره وعكسه وكل من
الانكار والدعوى صحيح لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فدعوى الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا
على ثمن وهنا اتفقا على الف وهو يكفي للصحة ولذا لو كان المبيع امة حل وطئها قبل الفسخ
بعد التحالف ولو كان مختلفا لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لاختلافهما
حقيقة وبخلاف المقايضة لان كلا منهما مبيع فبقي العقد ببقاء معقود عليه ولذا تجوز
الاقالة في الرد بعيب ولا نسلم الفائدة فيه لان القصد في الفسخ ان لا يسلم لكل منهما
الغرض ويرجع اليه عين ماله وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن
اذا لم يفسخ لكن اقربا له من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب يؤمر بالدفع اليه لاتحاد
الحكم بخلاف ما لو قال بعتني هذه الامة فقال انما زوجتكها لا يحل له وطئها لاختلاف
الحكم وكذا لا يرجع للبائع عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يفيد المقصود **او**
اختلفا في المبيع او الثمن بعد هلاك **بعضه** كان شرى عبدين صفقة وقبضهما ومات
احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري الف درهم والبائع الفان لم يتحالفا
عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع بترك حظ الهالك في الجامع الصغير القول
للمشتري بيمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف
يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن
بيمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك وعلى هذا اذا شرى عبدا
نصفه بعد القبض ثم اختلف البائع مع المشتري الاول في ثمنه فعند ابي حنيفة لا يتحالفان
وللمشتري القول بيمينه وعند ابي يوسف يتحالفان في النصف الباقي ان رضي بائعه
بقبول هذا النصف وعند محمد يتحالفان في الكل فاذا حلفا رد المشتري على البائع
نصف قيمة العبد ويرد النصف الباقي على ملكه ان قبله البائع وان ابى الشركة رد
قيمته ومحمد مر على اصله وابو يوسف يقول امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره
وابو حنيفة يقول التحالف بعد القبض بخلاف القياس عند قيام السلعة وهي اسم
للكل فاذا تلف بعضه فات الشرط فزال الحكم الذي علق به ولان التحالف في القائم
بحصته من الثمن وذا انما يعرف بالقسمة على القيمة وهي مجهولة انما تعرف بحزر وظن ولم
يقع الشراء بها فيتأدى المشتري ذلك او البائع فيحلفان كاذبين بالتأويل الا ان يرضى
ان يترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمنه شيئا وكان العقد لم يكن الا على القائم
هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء الى التحالف وقالوا هو المراد بقول الجامع
ولا شيء له اي لا ياخذ شيئا من ثمن الهالك وقال بعضهم ياخذ من ثمنه بقدر ما اقر به
المشتري وانما ياخذ الزيادة وعلى قولهم يصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى

التحالف

التحالف اي لا يتحالفان والقول للمشتري بيمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي ولا
يخاصمه في الهالك فلا يحلف المشتري انما يحلف اذا انكر مدعى البائع فاذا اخذ البائع
الحي صلحا عن جميع ما ادعاه فيكون صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر اقر بها
على المشتري يسقط دعوى البائع بلا حاجة لتحليفه والتحالف عند محمد ان يحلف
المشتري ما شراهما بالفين فان نكل قضي عليه وان حلف ثم لم يتفقا على شيء فسخ بشرطه
ويامر القاضي المشتري برد الباقية وقيمة الهالك وعند ابي يوسف الصحيح ان يحلف
المشتري انه لا ما شراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف حلف البائع
ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك وتعتبر قيمته في الانقسام
يوم القبض فان استويا لزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفا يسقط
عنه حصة من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك وتعتبر قيمته في الانقسام يوم
القبض فان استويا لزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفا يسقط
عنه حصة القائم بقدر قيمته ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في
قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته يوم القبض خمس مائة وقيمة الهالك
الف وعكس البائع فالقول للبائع بيمينه لان البائع بدعواه يستبقي ما كان واجبا
والمشتري بدعواه يسقط الواجب فالبائع متمسك بالاصل وان برهن قبل ان برهنا
فبينة البائع اولى على قياس ما في بيوع الاصل وفي الايضاح للكرماني اختلفا بعد موت
الامة بيد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد والمشتري ان الثمن
دين لم ينظر لدعوى البائع بل لدعوى المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك
فالقول للمشتري فان اقر بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قائم او بالدين فلا
ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر يرد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن
له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب وفي الكافي ادعى
شرا امة قبضها وماتت بالف في هذا الوصيف وقيمته خمس مائة وقال البائع بعت
بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف المشتري ولو
اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض
وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقتا
فللسابق وفي القتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع قتله قبل البيع بيوم وبرهن
البائع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق **او** اختلفا
في الذي قد كان لك من بيانية **بدل الكتابة المقرره** لم يتحالفا عند ابي حنيفة
والقول للعبد بيمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع لانها عقد معاوضة
تقبل الفسخ وكل منهما مدع ومنكر المولى يدعي زيادة بدل ينكره العبد والعبد يدعي

حلف البائع ما باعهما بالف
فان نكل قضا عليه وان حلف ح

القائم بقدر قيمته ويلزمه
حصة الهالك بقدر القيمة وان
اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض

العتق عند دفع الالف وهو قبل القبض قياس فيعتدى اليه وله ان بدل الكتابة يقابل فك الحجر
وهو يملك التصرف للحال وقد سلم للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا فكان بعد القبض
وهو مخالف للقياس فلا تحالف والقول للعبد لانكاره وانما يصير مقابلا بالعتق
عند الاداء ونظيره الاجرة تقابل العين عند العقد وتنقل للمنفعة عند استيفائها
وليست كالبيع لبنائه على الاسترباح والتضييق دونها ويقبل الفسخ بعد التمام دونها
وهو لازم من الجانبين فيفيد التحالف دونها للتعجيز فيها ودونها غير لازم فلم تصح كفالته
به فان برهن احدهما قبل وان برهنا فالمولى اولى الا انه اذا ادى قدر ما برهن عليه
يعتق كما لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمس مائة يعتق ولا يمتنع كون بدل الكتابة
عليه بعد الحرية كما لو استحق بدلها لا ترتفع ويبقى عليه بدلها **او** اختلفا في قدر
راس مال كان كل قدره بعد اقالة لعقد السلم لم يتحالفا فيما ذكر **وخذ بالقسم**
بالقول للمنكر لان اقالة السلم ليست ببيع بل ابطال من كل وجه فان المسلم اليه
لا يملك المسلم فيه بها بل يسقط فاعتبر فيه نفس الدعوى والمسلم اليه هو المنكر
فالقول له ولا يعود السلم ولا يحصل بالتحالف المقصود منه ولان الاقالة لا تحتمل
الفسخ بسبب ما ولو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا
فقبضه المسلم اليه ورده بعيب بقضا فهلك قبل التسليم لرب السلم لا يعود السلم
فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف اقالة البيع فانه لو
شرى عرضا ورده بعيب ولم يسلم لبائعه حتى هلك يبطل الرد ويعود البيع ولذا قال
ثم حين ان تخالف المرآن المتبايعان **في قدر الثمن** في بيع عين بدين **بعد اقالة**
للبيع **تحالفا** لحصول فائدته هذا اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا اما اذا رد
المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض وقالا ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما
ثبت في بيع مطلق بالسنة والاقالة تصح بحقهما الا انه قبل القبض على القياس
فقيس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على
العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري والفقه فيه ان المسلم فيه سقط
بالاقالة والساقط فيه لا يحتمل العود بخلاف البيع لتعينه فيه **وفي ما** مصدرية
اختلفا اي في اختلاف الزوجين **في المهر الذي يعني** اي يؤديه الزوج للزوجة
مبرهنا احدهما على مدعاه **يقضى له** لانه نور دعواه **وحين برهنا يقضى لها** لاثباتها
بينتها زيادة تدعيها وقيد هذا بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه
او اقل لانه يثبت خلاف الظاهر وان كان يشهد لها كعكس ما قلنا فبينته اولى لاثباته
خلاف الظاهر وهو الحط وان لم يشهد لهما بان كان اقل مما تدعيه واكثر مما يدعيه الزوج
تهاترا في الصحيح لان بينتها تثبت زيادة وبينته الحط وليس احديهما اولى من الاخرى

فيجب

بلغ مقابلة في ح صحيح

فيجب مهر المثل ولو اختلفا في جنس المهر فقال هذا العبد وقالت هذه الامة فهو كما مر
الا في فصل وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها ذكره
في الهداية وغيرها ولو اختلفا بعد طلاق قبل الدخول فلها نصف ما ادعى الزوج
وفي مسألة العبد والامة لها المتعة الا ان تراضيا على نصف الامة كذا في الظهيرية
وان هما اي الزوجان **ما بينا** اي عجزا عن اقامة بينة **تحالفا** ولم يفسخ النكاح لانه
اثر للتحالف في عدم التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع
يفسد بعدمها وفي الظهيرية يبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فاول اليمين
عليه كالمشتري في البيع **ومهر مثل للمرأة حكما** اي اجعله حكما يرجع اليه **وليقضين له** اي
الزوج **متى يكن** مهر المثل **كما قال** اي انفا **او ادنى** بنقل حركة الهمزة للواو اي اقل من الالف
التي يدعيها الزوج **وليقضين لها لو كان ذا** اي مهر المثل **كقولها او فوقه** اي الفين او
اكثر **وذا** اي مهر المثل **احتذي** اي اتبع وحكم به **لو ظهر** او ثبت **انه بينهما** اي فوق ما ادعى
دون ما ادعت كالف وخمس مائة وهذا اي التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر
المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية ويظهر عدمها بالتحالف فيقدم في كل الوجوه وفي
تخريج الرازي التحكيم قبل التحالف فيبدا باليمين اولا ويجعل القول لمن يشهد له الظاهر
وهو مهر المثل بيمينه فان لم يشهد لواحد منهما تحالفا ويبدا بيمين الزوج لتعجيل الفائدة
وقد مر مفصلا في النكاح **واختلفا** اي يتحالفان في **اجارة ان عاقداها** فاعل
لما دل عليه قوله **اختلفا من قبل الاستيفاء** للمنفعة ولو حكما بالتمكن منها في المدة
لان الاجارة حينئذ نظير البيع قبل قبض المبيع فان كلا منهما مدع ومنكر وكل من البيع
والاجارة يقبل الفسخ لا يقال المنفعة معدومة ولا تحالف في المعدوم لانا نمنعه
كما في السلم وايضا العين اقيمت مقامها في حق العقد عليها فان كان الخلاف في الاجر
بدي بيمين المستاجر او في المنفعة فبيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن
قبل وان برهنا فبينة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اولى وبينة الموجر في الاجرة
لما مر وان اختلفا فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل كان يدعي هذا شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة **ولا** تحالف ان اختلفا
من بعده اي الاستيفا **فقول مستاجرها بجده** اي بنفعه اي بيمينه لانه المنكر
وانما منع التحالف لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة تعذر الفسخ فيها
فامتنع التحالف وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا محمد لان الهلاك انما
لم يمنع عنده لقيام القيمة مقام الهالك ولا قيمة هنا لان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد ونظيره اجارة الفضولي ان اجازها المالك قبل
الاستيفا فالاجر له وان اجازه بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد
والباقي للمالك كذا في المنية **والبعض بالكل اعتبر** اي ان اختلفا بعد استيفا

البعض بحالها وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستاجر في الماضي لان العقد ينعقد ساعة
فساعة فيصير كل جزء من المنافع كانها معقود عليها على حدة فلا يلزم من تعذره في الماضي
تعذره فيما بقي بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر
في الكل حذرا من تفرق الصفقة على البائع وفي اجارات البزازية اذا كان المدعي هو
المستاجر فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو يدعي قبل قبضها
وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى وفي المنية ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والآخر
شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشرا ان يحلفه في دعوى الشرا ولو ادعيا
اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه آجرها بين لرجل ثم لآخر فاقام الاول بينة
فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي
وان كان غائبا لا تقبل ويقضى اي يحكم ويقبل من كل من الزوجين القول اذا الزوجان
مسلمين او كافرين او احدهما مسلم والآخر كافر حرين او رقيقين كبيرين او صغيرين
اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل وسياتي اذا كان احدهما حرا فقط كما في البدائع
في امتعة البيت تخالفا فادعاها لنفسه كل منهما فيقبل قوله اذا له صلاحه
اي اذا كان المتاع صالحا ومختصا به كالعمامة والقبا والقلنسوة والسلاح والمنطقة
والكتب والفرس والدرع الحديد للرجل فيقبل قوله بيمينه وكالخمار والدرع والاساورة
وخواتيم النساء والحلي والخلخال للمراة فيقبل قولها فيه بيمينها قالوا الا اذا كان
الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا عكسه وسوا كان
الاختلاف حال النكاح او بعد الفرقة كما في الكافي وسوا كان البيت ملكهما او
لاحدهما كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك هذا اذا لم تقر المراة ان هذا
المتاع شراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت
الانتقال اليها فلا تثبت الا بالبينة كذا في البدائع ولا شك انه لو برهن على شرائه
كان كاقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله ولا يكون استمتاعها به ورضاه دليل
انه ملكها كما يدعيه كثير من نساء زماننا ومن يشبههم وفي القنية في تجهيز البنات
افترقا وفي بيتها امة نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم
ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد مزيل انتهى وعليه فسكوت
الزوج عند نقلها ما يصلح له لا يبطل دعواه وفي الخانية وخزانة الاكمل لو اختلف
نساء الزوج دونه فمتاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت
كل واحدة في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما مر ولا يشترك
بعضهن مع بعض وفي خزانة الاكمل لو اختلف الاب والابن فيما في البيت قال ابو يوسف
ان كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع للابن كما لو كان الابن في عيال الاب
وفي بيته فمتاع البيت للأب قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله

ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى
قلت وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل والبدائع من عدم اعتبار البيت بل اليد هي المعتبرة
وفي حال صلاح ذا المتاع المتنازع فيه لذين الزوجين اي كالفرش والامتعة والرقيق
والاواني والمغزل والعقار والمواشي والنقود كما في الكافي وجعل في الخانية الصندوق
مما يخص المراة والظاهر خلافه كان لهما كذا في خط الناظم وهو مخالف لاصله فعنده انه
للرجل لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف
ما يختص بها لانه عارضه ظاهر اقوى منه فاصلاحه ان يقال

لذين فليكن له وذا المين ، يبقى اذا ما الموت للاخر عن

وعلم منه ان البيت للزوج الا ان تبرهن بخلافه وفي خزانة الاكمل هو قول ابي حنيفة
وفي الخانية لو برهنت قضي لها لانها خارجة معنى انتهى تنبيه قد يقع الاختلاف
في ذلك ليلة الزفاف وفي خزانة الاكمل لو ماتت المراة في ليلة زفافها لا يستحسن
ان يجعل متاع البيت من الفرش وحلي النساء وما يتعلق بهما للزوج والطنافس
والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها
الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له وفيها واستثنى ابو يوسف من كون ما يصلح
لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول
له اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا
من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المراة فينبغي ان يتامل فيه ومو
اي متاع البيت المتنازع فيه الصالح لهما لمن يبقى من الزوجين اذا ما الموت للاخر عن
اي اذا عرض الموت لاحد الزوجين فنازع ورثته الآخر في متاع البيت الصالح لهما فهو للحي
عند ابي حنيفة لان اليد للحي دون الميت وما يخص كلا منهما فالامر فيه كما في الحياة
ولو طلقها في المرض ومات قبل مضي العدة فالمشكل لورثة الزوج لانها صارت اجنبية
فلم يبق لها يد وان مات قبل مضيها فللمراة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية
كما لو مات قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة
قد كان طلقك ثلاثا في حياته لم يصدقوا في حق الامتعة والقول لها بيمينها
بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد مضي عدتها فما كان من متاع
الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدتها فهو للمراة كانه لم يطلق او كان
احدهما مملوكا يعم المكاتب والماذون عند ابي حنيفة وجعلا ما كالحر لان لهما يدا
معتبرة في حال الحياة القول للحر منهما لان يده اقوى وللحي لدى اي عند الممات
للاخر لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارضة كذا ذكر الحكم في الهداية والجامع
الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام وقاضي خان
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع

للحر منهما ثم قال ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا باطلاقه قول ابي حنيفة وقالا
المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولو اختصم حر ومكاتب في شيء
في يدهما قضي به بينهما فكذا في متاع البيت وله ان يد المملوك لا تساوي الحر فان يده
يد نفسه من كل وجه ويد القن يد المولى من وجه والاولى يد ملك حقيقة والثانية
ليست بملك فترجح بها في حق المتاع الا ترى انه يرجح بالصلاحية بخلاف سائر الخصومات
لا تترجح بالصلاحية فكذا بالحرية وفي خزانة الاكمل لو اعتقت امة فاختارت نفسها
فما في البيت قبل عتقها للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها على ما وصفنا في الطلاق
انتهى وقال ابو يوسف في المشكل للمراة منه ما يجهز به مثلها في الحالين لانها تاتي
بجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهر
يده ولا معارض في الباقي ومحمد كقول ابي حنيفة الا انه سوى بين حال الحياة
وموت احدهما لان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه وللامام ان يد الباقي
اسبق الى المتاع لان الوارث يده بعد يد المورث فترجح كما ترجح بالصلاحية وفي
البزازية كذا ذكر في عامة نسخ شروح الجامع الصغير ولكن ذكر فخر الاسلام وشمس الائمة
في شرح الجامع الصغير لو احدهما حرا والاخر مملوكا فالمتاع للحر منهما ثم قال وما
وقع في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية محمد عن الزعفراني للحر بالراء وذكر في الحصر
للسراج السغدي لو كان احدهما مملوكا واختلفا في الفرقة في المشكل فالقول للحر
لقوة يده عند ابي حنيفة وعندهما سواء وذكر في جامع البزدوي المتاع للحر منهما غير مقيد
بالمشكل وصرح به في مختلف الفقه والاقضية ان المتاع كله للحر منهما عنده وعندهما
على التفصيل وقيد بالماذون لان المحجور لا يد له ولو قال زفر المشكل بينهما نصفان وقال
مثل ابي حنيفة وعنه الكل بينهما وبه قال الشافعي ومالك لاستوائهما في سبب الاستحقاق
اذ البيت وما فيه بيدهما ولا معتبر بالشبه في الخصومات الا ترى ان اسكافا وعطارا
لو اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي بيدهما قضي بها بينهما ولا ينظر لما
لما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة
لان المراة هي الساكنة بالبيت وليس للرجل الا ما عليه من ثياب وقال ابن ابي ليلى المتاع
كله للزوج لان المراة في يد الزوج لانه رب البيت فصار كاجر ومستاجر اختلفا في
متاع البيت فالقول للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وهذه مسبعة كتاب الدعوى
فرع من الخانية ولو كانت دار بيد رجل وامراة برهنت ان الدار لها والرجل عبدها
وبرهن الرجل ان الدار له والمراة زوجته تزوجها بالف درهم ودفعها لها ولم يبرهن
انه حر يقضى بالدار للرجل والمراة ولا نكاح بينهما لانها برهنت على رقه ولم يبرهن على
حريته وقضي بالرق فبطلت بينته في الدار والنكاح ضرورة وان برهن انه حر الاصل
فالمسالة بحالها يقضى بحريته ونكاح المراة ويقضى بالدار للمراة لانا لما قضينا

بالنكاح

مخمسة الدعوى

بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف زوجان
في دار في ايديهما **فصل** فيما يخرج به الخصم من الخصومة ولا باس بتقديم
معرفة الخصم ليعرف عليه خروجه منها فنقول اذا ادعى عينا بيد من يدعي ملكها والمدعى
عليه لو اراد الخروج عن الخصومة ودفع دعوى المدعي مطلقا كما في العين ولو
يدعي على ذي اليد فعلا ويبرهن المدعي لانه المطالب به ثم يحكم عليه فيدفعه او يقول
اودعنيه هذا المدعى منقولا كان او عقارا كما في المبسوط ولو قال نصفه لي او اودعني
فلان نصفه تندفع كما في الاختيار لعدم التمييز قلت فلو قال اودعني عشرة فكذا
لشمول العلة فلان الغائب بعيدا كان يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة
او اجرني يقول او اعارني اياه او رهنا بالف للاطلاق او يقول منه قد غصبته
وبرهنا اي اقام بينة عليه او على اقرار المدعي او علم القاضي به كما في الخلاصة كان
غير خصم عندنا لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع
الخصومة مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم خصم عنه والدفع بناء عليه
قلنا مقتضى الحجة ثبوت ملك الغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو
خصم فيه فيثبت كمن وكل بنقل زوجته او امته فبرهنتا على طلاقه او اعتاقه قبل في
قصر يد الوكيل فقط وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة لاقراره بملك الغائب قلنا
صار خصما بظاهر يده فلا يصدق في تحويله عن نفسه الا بحجة كما لو ادعى تحول دين من ذمته
لذمة غيره وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة وان برهن وان
عرف بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال
المحتال ياخذ مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب عن البلد حتى يودعه
بشهادة شهود فاذا جاء المالك واراد اثبات ملكه يقيم ذو اليد بينة ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وتندفع خصومة المالك هذا اذا عرفه الشهود باسمه ونسبه ووجهه
فلو قالوا اودعه رجل لا نعرفه اصلا لا تقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة
المدعي اجماعا فلعل المودع هو الذي حضر منازعا فلا تندفع بالشك والاحتمال
فانما تندفع اذا احاله الى رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه وتحويله الى مجهول ابطال
لا تحويل فان قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع الخصومة عند محمد لان تعريف الغائب
بالنسبة لان تحويل الخصومة المتوجهة باليد انما تكون على معين يمكن اتباعه ليكون
تحويلا لا ابطالا ولم يوجد فكان كقولهم اودعه رجل لا نعرفه لان المعرفة بالوجه
لا تعد معرفة حتى لو قال اتعرف فلانا فقال نعم فقال اتعرفه باسمه ونسبه فقال
لا فقال اذا لا تعرفه ولو حلف لا يعرفه لم يحنث لو عرفه بوجهه فقط ولو قال ذو اليد
اودعنيه رجل لا اعرفه لم تندفع الخصومة ولا بد من تعيينه في الدفع والشهادة
فلو ادعاه من مجهول وشهد المعين ثم وعكسه لم تندفع وفي البزازية لو قالوا نعرفه

بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه ولا نشهد به لا تندفع وهو يقتضي ان المدعى عليه لو اجاب
بذلك لا يكفي وكذا لو قال اعرفه الا اني نسيته ومحل الخلاف بينهما وبين محمد فيما اذا
ادعاه من معين بالاسم والنسب فشهد بمجهول لكن قالوا لا نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من
مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح من شرح ادب القضاء للخصاف وفي الخانية
ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما فلا
بد عنده من معرفته بالوجه والاسم والنسب قال البزازي تعويل الائمة على قول محمد
وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه
قولان وعند ابي حنيفة يكفي قولهم نعرفه بالوجه لان حاجة ذي اليد الى دفع الخصومة
عن نفسه وقد حصل ذلك لانه اثبت انه ليس بخصم لهذا المدعي وانا نعلم ان مودعه
ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف قولهم لا نعرفه اصلا لما
مر وقصد ذي اليد اثبات انه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا
ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك لحقه من قبل نفسه حيث نسي
خصمه او من شهوده لجهلهم خصمه لا من جهة ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه
ليست تامة لكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه ان يثبت انه ليس
بخصم ففي المسألة خمسة اقوال ضميت مخمسة الدعوى وفي قيد الاوابد لضبط الاقوال
المذكورة اذا قال ايدي مودع كان دافعا لمن يدعي ملكا لدى ابن ابي ليلى

كذا عندنا ان جاء فيه بحجة ❊ ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى
ويكفي لدى النعمان قول شهوده ❊ بانا عرفنا ذلك المرء بالمرأى
كذاك لدى الثاني اذا كان مصلحا ❊ وآخرهم يأبى اذا لم يكن سمي

وقيل سميت بها لان فيها خمس صور كما مر قال في البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة
بان ادعى عليه ارضا فبرهن انها في يده مزارعة وزاد بعضهم لو قال سرقته منه وما
في الخلاصة من قوله اسكنني فيها فلان وانت خبير بان ما زيد راجع الى ما ذكروا اشار
الى ذلك في البزازية وقال فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات
فنسبة المنقول اليه عين المنقول وظاهر قول هذا انه موجود فلو كان المدعي هالكا
لم تندفع الخصومة وصرح به في خزانة الاكمل قال عبد هالك في يد رجل اقام رجل البينة
انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه لم يقبل وهو خصم
فانه يدعي الدين عليه والايداع الدين لا يمكن فاذا حضر الغائب فصدقه في الايداع
والاجارة والرهن يرجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع والاباق كالهلاك
فان عاد العبد كان ملكا لمن استقر عليه الضمان امة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذو
اليد زعم انها وديعة عنده يقال للمولى العبد افده او ادفعه ثم جاء رجل وبرهن انها
كانت له وبرهن ذو اليد على الايداع وغيره مما ذكرنا يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا

حق

حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه فان اختار القيمة واخذها فحضر الغائب وصدق
المقر رجع عليه بما ضمن الا في الغصب والعارية وان انكر الغائب فله ان يحلفه او يقيم
عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة
بينهما الا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى قيل ظاهره ان البرهان لا بد ان يطابق
دعوى المدعي للوديعة ونقل عن خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا يدري لمن
هو فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم عدم اشتراط المطابقة لعين ما ادعاه ونقل عنها لو برهن على
اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة انتهى قلت وفي خزانة المفتين
لو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول اودعنيه فلان اندفعت
الخصومة وفي خزانة الاكمل ولو علم القاضي ان هذا الرجل ثم وجدها في يد اخر فقال الاول
انها لي واقام صاحب اليد بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ايداع
هذا الاخر كما علم ملك الاول او اقر في يده اما لو علم القاضي ان الغائب غصبها من هذا الذي
كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى قلت هذا
ينبغي ان يكون على قول من يجوز في زماننا قضاء القاضي بعلمه وما اختاروه من قول محمد لا يتاتى
ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما
وان نكل فلا خصومة كذا في خزانة الاكمل وفي الذخيرة مثله وزاد قبله ولا يحلف ذو اليد
على الايداع لانه مدعي الايداع ولا يحلف على المدعي ولو حلف ايضا لا تندفع ولكن له ان
يحلف المدعي على عدم العلم انتهى وفي تلخيص الجامع ويحلف لقد اودعه لانه صار خصما بظاهر
اليد واحالتها وان سقطت البينة لكن الى غاية النكول اذ الظاهر يترك به بخلاف الاباق
لانه لم يصر خصما قبل ظهور العيب وان حلف على الغصب لا تندفع كمودع ادعى الرد ثم الهلاك
وهي المطعونة وينبغي ان تقبل بينته لامكان التوفيق وكذا لو قال اودعني وكيله للتكاذب
ويحلف المدعي ما يعلم ذلك لانه لو نكل تندفع الا انه فعل الغير بخلاف الاول لان القبول
فعله انتهى ونقل عن البزازية لو صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفع بما ذكر تندفع وان ادعى
ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغائب اودعه عنده يحلف المدعي
عليه بالله لقد اودعها عنده على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه
به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده
لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفيه مخالفة ظاهرة لما في الذخيرة ولو ادعى عبدا انه ملكه
واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن انه لا يندفع ويحكم بالعتق على ذي اليد واقعة
سئلت عنها ادعى عبدا على من هو بيده انه اعتقه ولم يبرهن فوجه اليمين فنكل فحكم
عليه فادعى المحكوم عليه انه لامرأته وانه شراه لها بدراهمها فهل يبطل الحكم باثبات
انه ملك الغير فان جاء الغائب وادعى انه عبده او انه اعتقه يقضى به فلو ادعى آخر
انه عبده لم تسمع وكذا في التدبير والاستيلاد ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو

بملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب
قيل للعبد اعد البينة عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر
الاصل فيقبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع لا ينافيه دعوى حرية الاصل لان الحر قد
يودع وكذا الاجارة والاعارة واما الرهن فقيل الحر قد يرهن وقيل لا يرهن فيعتبر العادة
كذا في خزانة الاكمل وفيها وفي الفصول لو قضى القاضي ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على
ما ذكر لم يسمع انتهى ويفهم من البزازية انه مطلق سوا كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان
او قبل دعواه وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفق الايمة على فسادها
صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والبنا على الفاسد فاسد وكما
يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا ولذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع
ودفعه صحيح في المختار وقيل لا تسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته
منك فدفع قائلا بالاقالة قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني تسمع دعواه في المختار ولو
كان الشهود عدو لا يبقى ما لو ادعى دارا انها وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر فقياسه على
الملك المطلق يقتضي ان يندفع ولو قال ذو اليد كانت داري بعتها من فلان وسلمتها
اليه ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضها لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه القاضي
ولو ادعى المدعي ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه ابي وهبتها لفلان وسلمتها
اليه ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي فلو برهن المدعي
ثم صنع المدعى عليه بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سوا اقر به المدعي او علمه القاضي
او قامت بينة كذا في خزانة الاكمل **وكذا** اي مثل دعوى الملك المطلق قول المدعي ان قال
ابتعت من فلان الغائب ذا المدعي كذا بخط الناظم بلفظ كذا وبضم تا ابتعت ومعناه
على هذا مثل دعوى الملك المطلق قول المدعي شريت هذا من فلان الغائب فسلمه الي فقال
في جوابه انه اودعني اياه او اعارني الخ فليست يدي يد خصومة وبرهن على ذلك تندفع
الخصومة وفيه مخالفة لاصله ففيه جعل هذا الفرع في حكم ما بعده لا كما قبله فالاوفق
ان يقال واذا بدل وكذا اي اذا قال ذو اليد في جواب دعوى المدعي الملك المطلق ابتعت
من فلان الغائب ذا وبرهن لم تندفع عنه الخصومة فيحكم القاضي بحجة المدعي لانه لما
زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا ما في معناه من هبة او صدقة او شرا فاسد
مع قبض وفي البزازية بيده دار زعم شراها من فلان الغائب او صدقة مقبوضة او نحوها
منذ شهر او امس وبرهن اولا وبرهن اخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر او اجرها
او اعارها وقبضها وبرهن يحكم بها للمستعير والمستاجر والمرتهن ولا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شا سلم المدعي وتربص الى انقضاء المدة او فك الرهن
وان شا نقض البيع وان اختار عدم النقض فادى البائع الدين وفك الرهن قبل النقض
تم البيع وان كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغائب

او

او اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعي في
الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه
يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع
الحاكم الدار الى المدعي فان كان اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى
انقضا المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع للمدعي ويوضع بيد عدل
انتهى فعلم ان دعوى الرهن ونحوه من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد فلو ادعى
ذو اليد ان المدعي باع العين للغائب وبرهن قال في القنية يقبل على اشارات الجامع
في الزيادات وذكر في اجناس الناطفي انها تقبل وتندفع الدعوى والخصومة ثم اذا قبلت
وان لم يدع تلقي الملك من المشتري فاولى ان يقبل اذا ادعاه كذا في القنية انتهى وفيها
ادعى دارا واثبتها ببينة وبرهن المدعى عليه ان المدعي باعها من زوجته وباعتها مني
تسمع واذا لم تندفع الخصومة في المسألة الاولى وقضى للخارج ببينة ثم جاء الغائب المقر
له وبرهن يقبل لانه لم يقض عليه بل على ذي اليد خاصة كما ذكره الزيلعي **او مدعيه قال**
هذا العين **مني سرقا** ببنا المجهول والف الاطلاق اي ادعى فعلا لا مجرد الملك
وقال **ذو يد اودعني مرتفقا** اي منتفعا **زيد** الغائب **وبالبرهان فيه جا لا**
تندفع وكذا لو قال سرقته مني لا تندفع الخصومة بالاولى ولو برهن ذو اليد على الوديعة
ونحوها لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع عنه باحالة الملك لغيره
لانه لم يدع الملك عليه بل الفعل بخلاف دعوى ملك مطلق لا يصح على غير ذي اليد لانه صار
خصما باليد ودعوى الفعل تصح على غير ذي اليد وقال محمد تندفع في قوله سرق مني لانه
لم يدع الفعل عليه بل على مجهول وهي باطلة فصارت كالعدم فبقي دعوى الملك ولهما انه
كتعيين ذي اليد للسرقة لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما ابهمه درءا للحد فنزل منزلة المعين بخلاف ما لو قال المدعي غصبت مني ببنا المجهول
حيث تندفع الخصومة اتفاقا لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ولو بناه للفاعل
لا تندفع لما مر انه دعوى فعل عليه وتركه الناظم لضيق النظم ولم يعلم قياسا على السرقة
ولو ذكر المصدر فقال في البزازية لو ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع
قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير
حق لا يكون دعوى غصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية
ولو قضى عليه ثم جا الغائب فبرهن على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه بل على ذي اليد
فقط وان ادعى العبد الاعتاق عليه يقضى بالعتق لدعوى الفعل فلو قضى عليه ثم حضر
فادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضاء عليها ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغائب وانه
اعتقه لا يقبل لاقرار العبد انه ليس بخصم وحيل بينهما بكفيل استحسانا لان الاصل فيه عدم
الملك فقبلت البينة في حق الدلالة اليد احتياطا لامر الحرية ولو ادعى العبد انه حر الاصل

فالقول له لانه انكر اليد اصلا فان اقام ذو اليد بينة على الملك والايداع تقبل لان
الاصل يقبل التبدل وقد ثبت انه تبدل وان برهن على ايداعه خشب لا يقبل بخلاف الدار
فان الايداع في الادمي لا يفتقر الى الملك اذ الحر الصغير يودع اما الدار فمملوكة لامحالة
والانسان يودع ملكه وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل
حيل بينهما بكفيل ولو صار خصما بدعوى فعل عليه فبرهن ذو اليد على اقرار المدعي بايداع
الغائب تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لاقرار المدعي ان يده ليست
يد خصومة ولو قال المدعي اودعتكه او شريته منك وبرهن ذو اليد على ما ذكرنا على
وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا في البزازية ولو ادعى الفعل على غير ذي اليد
فدفعه ذو اليد بما ذكرنا وبرهن لا تندفع ولو ادعى انه شراها من ذي اليد وقبضها
ونقد الثمن وبرهن ذو اليد ان فلانا اودعه تندفع وان ادعى على ذي اليد فعلا لان
المدعي عقد استوفى احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد
على قبضه لم تندفع كذا في التبيين ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشرائع
القبض قلت قد زاد القبض من الجانبين فهو اوفق مما قبله وقال في البزازية بعد
ما ذكر وجماعة من المشايخ قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا لان الاحكام
بالزوائد المنفصلة ولا يرجع بعض الباعة على بعض ولو كان كدعوى ملك مطلق كان
بخلافه واطلاق المتون يوافق هؤلاء المشايخ وصحح في الخانية انها تندفع ولو ادعى
على ذي اليد الفعل لم يقدر على تحويله كقوله لابن الصغير كما في البزازية **والمدعي**
اذا قال **شريته من العلا لو قال ذا اوذو يد** قال **بل العلا** ما لكه **اودعني ذا**
المدعي به **عن خصومة خلا** بغير برهان يعني ادعى الملك بسبب من الغائب فدفعه
ذو اليد بان يده من الغائب فاتفقا ان اصل الملك فيه للغائب وصولها الى ذي
اليد منه فليست يده يد خصومة الا ان يبرهن المدعي ان فلانا وكله بقبضه لانه
اثبت ابتداء حق بامساكها وكذا لو ادعى انه له غصبه فلان الغائب وبرهن عليه
وزعم ذو اليد ان فلانا الغائب اودعه منه تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره
وان صاحب اليد ذلك الرجل خلاف ما لو كان مكان الغصب سرقة فانه لا يندفع
بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه
لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على غائب باقراره وهي عجيبة كذا في الخانية
فان طلب يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله
لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو ادعى انه شراه من ذي اليد
وقبضه تندفع الخصومة بدعوى الوصول من الغير لان موجب العقد ينتهي بالقبض
فبقي خصما بيده فصار كدعوى ملك مطلق ولهذا لا يشترط بيان الثمن ولو لم يدع
القبض لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير لان موجب العقد لم ينتاه فبقي خصما

بدعوى الفعل عليه في البزازية عن الذخيرة ما يفيد عموم الحكم لغير صورة الشراء من
الغائب قال ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن وزعم ذو اليد ان الغائب
اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل
بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغائب استحسانا انتهى قلت ولعل الفرق ان الغاصب في الجملة معلوم فالاحالة
عليه مقبولة بخلاف السرقة لكونها مبنية على امر خفي ربما يقع الخطا فيه لكثير الخفاء
والله اعلم وفيها ايضا عن الذخيرة برهن انه وديعة من الميت الذي يدعي الوصية منه
فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت غصب او امانة فلا
تكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة
فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة عنده من جهة المورث الذي يدعي منه
الوراثة لا تندفع وفي دعوى الوصية لا تندفع كما ذكرنا فتندفع حتى يحضر الوارث او الوصي
انتهى ولو ادعى انه ملكه فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان ان برهن انه دفع الخصومة
ولا يكون تناقضا لجواز ان المدعي اجره من الغائب او رهنه منه ثم اودعه الغائب
من ذي اليد وان لم يبرهن دفع اليه وكذلك لو عكس بان بدأ فقال هو وديعة فلان
ثم اقر للمدعي فانه يدفع للمدعي لان حقه ثابت وحق الغائب متردد ولو ادعى رجل
على ذي اليد شراءه منه وادعى ذو اليد الوديعة من فلان لم تقبل بينة ذي اليد على
الوديعة لانه يدعي عليه فعلا فلا يخرج باحالة اليد الى غيره فان حضر الغائب قبل
ان يقضي بشهود المدعي دفع اليه ان ادعاه لان اقرار ذي اليد صحيح والامر فيه على المدعي
لانه يقضي له بتلك البينة انه ملكه وان برهن المقر له انه كان ملكا له يقضي له ويبطل
بينة المشتري لانها على غير خصم الا ان يعيد المشتري البينة على المقر له قبل القضاء
له فحينئذ يقضي له لانه خارج والمقر له ذو يد ولو ادعاه اثنان وبرهن كل انه له اودعه
اياه فلم يقض حتى اقر به لاحدهما صح فان زكيا قضى به لهما وبطل الاقرار ولا تقبل
بينة احدهما على الاخر بعده لانه صار مقضيا عليه في النصف الا ان يستانف من لم
يقر له قبل القضاء له لانه اذا اعاد البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ
اقراره واستانف الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج وذي اليد فبينة الخارج
اولى ولو ادعى عبدا وقدمه للقاضي فلما قاما من عند القاضي باعه ذو اليد الاخر
وسلمه ثم قبله وديعة من المشتري وغاب فدعاه للقاضي ليقيم البينة فان علم القاضي بما
صنع او اقر المدعي به او برهن على اقراره به تندفع الخصومة ولا يلتفت القاضي الى بينته ويحكم
عليه عبد مات في يد محض او ابق فادعى رجل انه كان له وبرهن ذو اليد ان فلانا اودعه
او اجره وما اشبهه لم تندفع خصومته كما مر لانه يدعي القيمة في ذمته لتعذر عينه وذلك
ان زعمه ان ذا اليد غاصب او مودعه ووجب الضمان بما ذكر وذو اليد وان اثبت ان غيره

اودعه لا يظهر انه ليس بمودع الغاصب فيبقى ضمانه فان حكم بالقيمة بحضر الغائب وصدق
رجع عليه في الوديعة والاجارة والرهن لانه عامل له لا في الغصب والعارية لانه
انما ضمن بفعل باشره لنفسه ولو كان العبد قائما وذهبت عينه واخذ ارشها واقام بينة
ان فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش لان يد غيره في العبد يد حفظ
والارش تبع فاذا اندفعت الخصومة في الاصل تندفع في التبع ولو كان المدعي امة وولدها
وماتت واقام المدعي بينة انها امته ولدت في ملكه وذو اليد ان فلانا اودعها اياه
قبل ان تلد يقضى بالقيمة للمدعي دون الولد لان الاصل هو الامة والدعوى فيها
بعد هلاكها دعوى القيمة والقيمة دين في ذمة من ماتت في يده والولد بعد الانفصال
ليس بتبع محض اذ لا يتصور ان يكون لشخص والام لاخر ولذا صح الوصية بالحمل بخلاف
الارش لانه تبع محض اذ لا يتصور ان يكون عبد لشخص وعينه او ارشه لاخر فنعتبر القضاء
في التبع كالاصل امة في يده قتلها عبد فدفع بها وبرهن رجل ان الامة كانت له وذو
اليد على الوديعة قيل للمدعي ان طلبت العبد فلا خصومة لك لان العبد قام مقام
الامة لحما ودما فكانها قائمة ولو كانت قائمة وبرهن ذو اليد على الايداع تندفع
الخصومة كذا هنا وان طلبت القيمة فلك الخصومة لانها في ذمته فلا تندفع لما
مر وذلك لان ذا اليد غاصبة في حقه والغاصب اذا اخذ الضمان من الجاني يتخير
المالك ان شاء اجازه وان شاء رده وفي الحاوي ادعى دارا انها داره فبرهن ذو اليد
ان فلانا اسكنه بها فهذا على اربعة ان شهدا باسكان فلان وتسليمه او باسكانه
وكانت في يد الساكن يومئذ او الآن في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ في
يد ثالث لا تقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وكذا الثاني
لان القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة الماضي اصل
مقرر والرابع فاسد والله اعلم.

باب دعوى الرجلين

ذكر دعوى المتعدد بعد الواحد ظاهر المناسبة قال في البزازية اذا تنازع اثنان في عين
فاما ان تكون في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث ادعياه ملكا مطلقا او شراء
من واحد او من اثنين ارخا تاريخا واحدا او لم يورخا او تاريخ احدهما اسبق او ارخ
احدهما فقط قلت او ارثا فتصير ثمانية واربعين قسما ان برهنا اي اقام خارجان
بينة على ذي اليد الذي قد حازه وادعى الشيء المدعي وزعم كل انه ملكه ولم يذكر سبب الملك
ولا تاريخه فلهما يقضى به نصفين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي تتهاتران او
يقرع بينهما لرواية انه اقرع وبه قال مالك رحمه الله والاوزاعي والاكثر ولنا حديث ابي موسى
الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا او برهنا فقضى به صلى الله عليه وسلم بينهما وفي رواية وليس
ليس لواحد منهما بينة فجعله بينهما وفيه شيء ولاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو قابل

للاشتراك فيستويان فيه كموصى لهما وغريمين في تركة بخلاف النكاح ولا ترجح بالاعدلية
لحصول المقصود بالكل ولا بالكثرة لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته والعمل بالقرعة منسوخ
انما يقرع لنفي تهمة لا للاستحقاق ولو ادعيا وقفا فهو كدعوى ملك مطلق باعتبار ملك
الوقف وكذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه
تندفع خصومته كما في الاسعاف وفيه في باب اقرار الصحيح لو شهدا على اقراره بان ارضه وقف
على زيد ونسله واخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا
ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا الى اخره فيحكم
به لهما كما في القنية وغيرها ولو برهن احدهما حكم له بالكل فلو برهن الخارج الاخر حكم له
بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة كما سيأتي
في النكاح ولو لم يبرهنا حلف ذو اليد فان حلف فهما ترك بيده قضاء ترك لا استحقاق
حتى لو برهنا بعده يحكم لهما وان نكل لهما معا يقضى به لهما ثم بعده اذا اقام صاحب اليد
بينة انه له لا يقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه وبرهن انها ملكه لا تقبل
لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية تنبيه مما ينبغي معرفته في اليد واثباته قال
في البزازية ادعى كل منهما انه في يده ان كان اسبق فيه اي حفر بئرا فهي له ولو برهن احدهما
عليه يقضى به له بناء على ان دعوى اليد وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد جعل بينهما
لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك او يعترفا بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف في القدوري
وان غلب انسان على ملك غيره واحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة صاحب يد في اليد
لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده امره بالرد الى الاول وان انكر
المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه انه اقر ان العقار في يده وانكر الاقرار
قال في النصاب يحلف قال القاضي الامام هذا انما يستقيم في المنقول لا في العقار لان
اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا في العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول
ولا يثبت بالاقرار ولا يقضى فيه بالنكول او لعينه كما في القسامة شرعت تعظيما لامر
الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة ونكلوا يحبسون الى الحلف ولو برهن على انه في يده
منذ عشر سنين وهذا فيه احداث اليد قضي لربها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو
برهن عليه المقضي عليه بانها ملكه قضي له بها ولو برهن انه كان في يده منذ عشر سنين
او كان في يده لا يستحق به شيئا وعن ابي يوسف انه يقضى به للمبرهن كما في المسئلة الاولى
ولو برهن على اقرار ذي اليد انه كان في يده منذ عشر او كان في يده حول القضاء له به وكذا لو
شهدوا ان المدعى عليه اخذه من المدعي وذكر القاضي ادعى شيئا في يد غيره وقال هو ملكي
كان في يدي وهذا احدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذي اليد وفي الصغرى
الى اخره قال في جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن احدهما قبل ويكون الاخر خارجا
ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك

لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده
لانه كان ملكي وبرهن على ذلك يقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه
منه فقد اقر ان ذا اليد حقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له
وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم
يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده عقار احدث اخر يده عليه
لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف وفي العمادية
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم
ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على
اربعة اقسام اما ان يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق
او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا انتهى قلت لعل الاقتصار
عليها لان الاصول التي تختلف احكامها منصوص على غالبها والتامل يزيدها اضعافا
كثيرة **وما كذا** اي لا يشبه ما ذكر من التنصيف ما لو ادعيا وبرهنا **على نكاح هذه**
المراة الحية فلا يحكم بها لهما **لكن سقط** البرهان منهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا
تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا كان قبل الدخول فلا شيء على واحد منهما من المهر
فلو كانت ميتة وبرهنا على نكاحها بلا تاريخ او بتاريخ واحد او بتاريخين مستويين
يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ارث زوج واحد فان جاءت
بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل ويرثان منه ارث اب واحد كذا
في الخلاصة وفي المنية ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له
ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما
ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة هو الاول
لها المهر والميراث كذا في الظهيرية **وهي لمن من ذين** المدعيين اللذين تهاتر برهانهما
صدقت فقط لثبوت النكاح بتصادقهما **او لمن سبق البرهان منه** اي يعتبر قولها
انه اسبق نكاحا الا اذا كانت في يد احدهما فهو اولى ولا يعتبر قولها الا ان تمكنه من نقلها
او من الدخول بها دليل سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه اسبق لان الصريح اقوى
ولو برهن احدهما على العقد والاخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن
احدهما على اقراره بالنكاح يحكم له بها كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا في
البزازية وفي الكافي اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام
الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة ولو ادعى على امراة نكاحا
فجحدت فبرهن فحكم بها له ثم ادعى اخر وبرهن لا يحكم له لان الشيء لا ينقض عنه ويحتمل ان
يكون هذا معنى قول الناظم وسبق البرهان منه ونظير هذا لو ادعى الشراء من زيد وبرهن
وحكم به فادعى اخر شراه من زيد وبرهن لم يقبل ويجعل المحكوم به سابقا ولو حكم بنسب

ولد

ولد الشخص ثم ادعاه اخر وبرهن لم يقبل وكذا الحرية الا ان يسبق التاريخ فيهما وفي النكاح
بخلاف الملك المطلق وفي الظهيرية برهن على امراة انه تزوجها فبرهنت هي على اخر انه
تزوجها فالبينة بينة الرجل **وهي** اي المراة التي برهنا على نكاحها وتهاترا **لمن** اي للذي
من ذين المدعيين **صدقت فقط** لان النكاح يحكم به بتصادق الزوجين **او سبق**
البرهان منه اي برهن بتاريخ سابق على تاريخ الاخر فترجح تصديقها عند عدمه لما
مر ان البينة اقوى وعند عدم كونها في يد احدهما او دخل بها ولا يعتبران مع سبق التاريخ
ولو ارخ احدهما او كانت في يده او دخل بها اعتبر تصديقها ولو برهنا وارخ احدهما فقط
ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما في البزازية والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط
قدم ان لم يكن اقرار للاخر او يد فان وجد اقرار لاحدهما او يد للاخر قدم ذو اليد وفي
الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان سبق
التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ ولو برهن احدهما
على تصديقها له فكما لو سمعها القاضي كذا في الخلاصة وفيها لو قالت زوجت نفسي لزيد
بعدما زوجت نفسي لعمرو وهما يدعيان فهي لامراة زيد عند ابي يوسف وبه يفتى ونظيره
ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة
عند محمد كذا في الظهيرية وظاهر كلامهم تسوية الاقرار بالتصديق وفرقوا بينهما وصرح
الزيلعي في اللعان بالفرق بينهما **قال** الزيلعي في اللعان وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف بالتصديق ولا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع بها اللعان ولا يجب به الحد انتهى ومر في باب القذف لو قال لرجل يا زاني فقال
له غيره صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا
انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم ان الحد لا يجب
بالتصديق واما لو قال لي عليك الف فقال صدقت فهو اقرار وتحرر في الاقرار **او** ان برهن
خارجان **على ان شريا** اي عينا في يد اخر لم يوقتا **فلكل منهما اخذ لا بالبدل** اي
نصف الثمن المسمى **النصف** من المدعى به **اذا يشا** كل منهما وان شاء ترك لان القاضي يحكم
به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب كفضوليين باع كل منهما لرجل واجاز المالك البيعين
يخيران لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في ملك الكل فات قيل تيقن القاضي بكذب احدهما
لان بيع عبد واحد بكماله لرجلين في وقت واحد لا يتصور فينبغي ان يبطلا قلنا الشهود
شهدوا بالبيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد
في عين واحدة وكل واحد منهما اعتمد سبب الطلاق له الشهادة فيجب العمل بهما مهما امكن وايضا
يتصور وقوعهما معا من وكيلين في وقت واحد فثبت انه لا يستحيل ورود بيعين في زمن
واحد لرجل واحد واقرار ذي اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على فعله نقل في العمادية عن جده

مكرر هكذا بالخط

لعله صاحب الهداية
كذا بخط المؤلف

برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين
ملكه لاني بعته منه او قال لكان ملكي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشرا
منه لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه وفي خزانة الاكمل ما يفيد ان التنازع في الارث
كذلك وفيها لو برهنا على ذي اليد انه اودعه العين يقضى به بينهما نصفين ثم اذا
اقام احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم يسمع ولو برهن احدهما على دعواه ولم يقم الاخر
واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يزكيا فقضي بالعبد لصاحب البينة ثم اقام
الاخر بينة عادلة انه عبده او دعه الذي في يده او لم يذكروا ذلك يقضى به للثاني
على المقضي له وتمامه ثم ويؤخذ منه حكم مسئلة الكتاب فيما اذا برهن احدهما على
الشرا فقضي له ثم برهن الاخر يقضى له على المقضي له بخلاف ما لو برهنا وقضي بالتنصيف
وان احدهما بعد ما قضيت به بينهما من ذلك اي الاخذ للنصف بنصف الثمن
ابى فليس للاخر ان يأخذه جميعه لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه
فلا يعود الا بتجديد العقد فان قيل لا بيع فلا فسخ قلنا ان وجد فظاهر والا فلا نتمكن
من الاخذ لان استحقاق كل منهما للكل ثابت نظرا الى بينته وانما لا يظهر في النصف لوجود
بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل دائما فيفسخ نظرا للدليل بخلاف ما لو قال ذلك
قبل تخيير القاضي حيث يكون للاخر اخذ الكل لزوال مزاحمة صاحبه كالشفيعين
اذا سلم احدهما قبل حكم القاضي لما يقضى للاخر بكل الدار ولو بعده لم يكن له الا النصف
فاعطين بتخفيف النون ان برهنا على الشرا منه وارخا تاريخين مختلفين اي السابق
تاريخه لانه اثبت شراه في زمن لم ينازعه فيه احد فاندفع به الاخر بخلاف ما اذا
تعدد البائع حيث لا يرجح الاسبق لان كلا منهما خصم عن بائعه في اثبات الملك له وملك
البائعين لا تاريخ فيه فصار كانهما حضرا واثبتا ملكا مطلقا لهما بلا تاريخ وكذا ان
لم يورخ احدهما وكما لو ادعياه ملكا مطلقا وارخ احدهما عند ابي حنيفة ومحمد كما سيجي
فصاحب التاريخ اولى لاتفاقهما على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي
منهما وان شراهما حادث فيضاف لاقرب الاوقات الا اذا اثبت التاريخ فيثبت تقدمه
به فلذا كان المورخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما اولا اي ان لم يسبق تاريخ احدهما
بان لم يورخا او استوى تاريخهما فلذي القبض اي ان كان مع احدهما قبض قدم برهانه
سوا كان ثم تاريخ او لا كما في المحيط لان تمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولانهما استويا
في الاثبات فلا تزال اليد الثابتة بالشك حتى لا ينقض بتاريخ الاخر ايضا لبقا الاحتمال
فيه الا اذا اثبت شراه قبل شرا صاحب اليد فحينئذ يكون اولى لانقطاع الاحتمال وهذا
بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ولاحدهما قبض حيث يكون غير القابض اولى لانهما يحتاجان
لاثبات الملك لبائعهما ولا فائدة يجتمع فيه في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد
وبينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لتصادقهما عليه

فالمنظور

خ
برهن المدعيان

فالمنظور له سبب الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض اقوى لتاكده بالقبض
لا يقال فرض المسئلة في الخارجين فكيف يقال فلذي القبض منهما لانا نقول يمكن كما
ذكر كما في الدراية ان احدهما اثبت قبضا سابقا وهو الان بيد البائع قلت او تكون
العين بيد اثنين احدهما يدعيها والاخر معه يدعيها على ذي اليد الاخر فاقام الخارجان
بالنسبة الى ذي اليد الواحد بينتين فان سبق تاريخ احدهما قدم والا فهي لذي اليد
الاخر لترجح بينته بقبضه فليتامل وجعل ضمير ارخا للمطلق المدعيين ولو على سبيل التجريد
وفيه اشكال حيث رجحتم باليد مع انكم عكستم في الملك المطلق فليتامل والشرا
من واهبك ذي العين المدعي بها احق اذا اقامت لك بينة بالشرا والاخر بينة بالهبة
من البائع مع التسليم تقدم بينة الشرا لانه اقوى لكونه معاوضة من جانبين ولانه يثبت
الملك بنفسه ويتعلق بالقبض في الهبة ولو اختلف المملك استويا لان كلا منهما خصم عن مملكه
في اثبات ملكه وهما سوا بخلاف ما لو اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى
هذا اذا لم يورخا ولو ارخا مع اتحاد الملك فللاسبق ولو ارخت احدهما فقط فهي اولى كما
في المحيط وان كانت في ايديهما يحكم بها لهما الا في سبق التاريخ فهي له لدعوى ملك مطلق
هذا اذا كان المدعي مما لا يقسم كعبد وفرس اما فيما يقسم كالدار فيقضى لمدعي الشرا لان
مدعي الهبة اثبتها بالبينة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق النصف فيما
يحتمل القسمة يبطل الهبة اتفاقا فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا
كذا في المحيط وفي العمادية الصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن ولو كانت الهبة بعوض كانت كالمبيع كما في المحيط انتهى وفي الحاوي ادعى الشرا
من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من
غيره فهو بينهم ارباعا عند استواء الحجة وتلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا
على الملك المطلق انتهى والشرا الفاسد مع قبض كهبة مع قبض في توقف الملك عليه
لكن الهبة شرعية وذاك منهي عنه فترجح بعضهم بكونه معاوضة مردود والصدقة كالهبة
ولا ترجح لها باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع
في المستقبل وانما الترجيح بمعنى قائم في الحال وقد تلزم الهبة بان كانت لمحرم وقد
لا تلزم الصدقة بان كانت لغني وهذا فيما يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض
لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة بينتين
على الرهن وهذا اصح كذا في الهداية وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما
هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا وارخوا
تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد وان احتمل كالدار فلا يقضى لشي
عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بها نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له اتفاقا قلت
فترجح بالقبض هنا عكس الملك المطلق لانه شرط شرعي فبدونه يكون باطلا فلا يلتفت

اليه **والشرا والمهر سوا** اي اذا برهن خارج على الشرا من ذي اليد وامراة على انه تزوجها عليه
ولم يسبق تاريخ لاحدهما فهما سوا عند ابي يوسف فان كلا منهما معاوضة يثبت الملك
بنفسه وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم
الشرا اذ التزوج على عين للغير صحيح فيجب قيمته لتعذر تسليمه وعلى الاستوا للمراة
نصفه ونصف قيمته على الزوج لاستحقاق نصف المسمى للمشتري وله نصفه ويرجع بنصف
الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فان قيل الشرا مبادلة مال بمال
يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بغير مال غير موجب للضمان في المنكوحة
فالشرا اقوى قلنا النكاح اقوى لان ملك الصداق يثبت بنفس العقد مبادلة متاكدا
حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق
قبل القبض بخلاف المشتري وفيما قال محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ
بين العقدين لا يثبت الا بحجة كذا في الكافي قلت فينبغي تقديم النكاح لكونه اقوى
الا ان يقال ان كان النكاح اقوى من ملك الجهة فالبيع اقوى من جهة ما ذكرنا اولا
فتعادلا وفي جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى اقول
لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة له وهبة للاخر
بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على
الصلاح وكذا الرهن او الصدقة مع النكاح انتهى اقول كلامه رحمه الله تعالى يحتمل احتمالا
واضحا ان يكون ابتدا افادة صورة لم يطلع على النقل فيها وبحث انه يجب ان يكون الحكم
فيها كما افاد لا انه قصد اعتراضا على كلامهم في جعل المهر مساويا للرهن والهبة وبعضهم
حمله على هذا وحرف كلامه ليوجه عليه من الاعتراض مرامه ونحن نعلي عن مثل ذلك مقامه
ثم ذكر ما بحثه بعينه وقال ينبغي ان يكون الحكم ان يثبتا معا لعدم المنافاة كما بحثه
في الجامع لمراره صريحا والغصب كالايداع في الخلاصة عبد في يد رجل برهن رجل انه
عبده غصبه منه وآخر انه عبده اودعه عنده يقضي به بينهما **ورهنه من هبة اولى**
سوا اي طريقا فاذا برهن احدهما على ذي اليد انه رهنه عنده على كذا وقبضه والاخر انه
وهبه وقبض فالرهن اولى استحسانا وفي القياس تقديم الهبة لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان اقوى فان كانت الهبة بشرط العوض فهي اولى لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة
ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى بقي لو كانت هبة مسلمة وعوض عنها هل تكون كما
لو كانت بشرط العوض ولو كانت العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يكون تاريخ الخارج اسبق
فهو اولى ولو في ايديهما يحكم بها لهما الا ان يورخا ويسبق تاريخ احدهما فيحكم له قال العمادي
هذا في الشرا والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطاري لا يفسدها على ما عليه الفتوى
اما في الرهن فلا يستقيم لان الشيوع الطاري يفسده فينبغي ان يقضي بالكل لمدعي الشرا لان

مدعي

مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة
ولذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما يقضي به لهما اذا كان المدعي لا يحتمل القسمة كالعبد
اما اذا كان يحتملها يقضي بالكل لمدعي الشرا لان مدعي الشرا استحق النصف في مدعي الهبة م

واستحقاق نصف الهبة م

في مشاع يحتمل القسمة يفسد الهبة فلا تقبل بينة مدعيها غير ان الصحيح ما اعلمتك من
الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن **والخارجان ان برهنا**
على الملك المطلق بيد ذي اليد او واحد غيره **وعلى التاريخ** فان اختلفا تاريخا **فالاولى** مفعول
لقوله **اجعلا** والثاني قوله **السابق التاريخ** لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه **او على الشرا من ذي يد فهكذا** الحكم فيقدم
السابق التاريخ لما قلنا ويتفرع عليه ما ذكر فيما سبق من الجمع بين الشرا والهبة او الرهن
او نحوهما اي لو اثبت احدهما شراء والاخر مهرا او احدهما رهنا والاخر هبة فان الجواب
كما ذكر فيما لو ادعيا الشرا من ذي اليد فهي مثلها الا فيما اذا ارخت بينة احدهما فقط
وفي الخانية ان ارخا واحدهما اسبق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف الاخر
ومحمد الاول يقضي لاسبقهما وان ارخ احدهما واطلق الاخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
يقضي به بينهما وهو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد واختلفت الروايات عن ابي يوسف
ومحمد في ذلك قال الشيخ الامام خواهرزاده الصحيح ان على قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر
يقضي به بينهما نصفان كما قال الامام انتهى وذكر بعده عبد في يد رجل اقام البينة
انه عبده منذ عشرين سنة واقام اخر البينة انه عبده وكان في يده منذ سنة حتى
اغتصبه الذي في يده فهو لمن في يده انتهى وفيه تامل في لو ارخت احديهما فقط فهي كما
لو لم يورخا عند ابي حنيفة ورجح ابو يوسف المورخ وعكس محمد بخلاف ما لو ارخت احديهما
فقط في المسئلة الثانية فان المورخ اولى وحاصله ان الخارجين ان ادعيا تلقي
الملك من واحد ولم يورخا او ارخا مستويا فهي بينهما في المسئلتين الاولى اذا ادعيا
على ذي اليد والثانية شرا منه وان سبق تاريخ احدهما فهو اولى فيهما وان ارخ احدهما
فقط فهي له في الثانية فقط ومر ان الوقف كالملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق
تاريخا وفي دعوى الشرا في السراج ان كان المدعي دابة او امة توافق سنها احد التاريخين
فهو اولى لتصديقها له وتكذيب الاخر **او** برهن الخارجان على انه **اشترى** بالقصر للنظم **من**
غيره اي شخص غير ذي اليد **فارخا وذا** التاريخ منهما **اتحد استويا** وتخيران في
اخذ النصف بنصف الثمن او الترك كما مر لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا
سوا اسبق تاريخ احدهما ~~دون الاخر لانه~~ او لم يسبق لان كل واحد يثبت الملك لبائعه وملك
بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر لانه لا يترجح
بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك واحدا حيث يكون اقدمهما
تاريخا اولى لان ملك بائعيهما ثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما

خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك ولذا لو ارخ احدهما كان اولى لما ذكرنا كذا في
التبيين والكافي قال بعض المتاخرين هذا سهو بل يقدم الاسبق تاريخا ايضا هنا
والمراد بقوله وذكرا تاريخه المستوي كما في الهداية ولذا قال في البيانية وان كان
تاريخ احدهما اسبق فهو اولى في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد في
رواية ابي حفص وفي قول ابي يوسف اولا يحكم به بينهما لانهما يثبتان الملك لبائعهما
فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم فيه كذلك ولو ارخ احدهما
فقط استويا ايضا لانه وحده لا يدل على تقدم ملك فينبغي ان يزاد
كذا اذا ارخا بوقت انفرد او ان فرد منهما به انفرد
استويا الخ اقول كلام الزيلعي محمول على ما اشرنا اليه من كون الخارجين شريا من
شخصين وتقدم شرا احدهما من احدهما لا يقتضي سبقه اي سبق ملك المشتري منه
لجواز سبق ملك المشتري منه الاخر وقد علمت هذا فيما تقدم حين برهنا على الشراء من
ذي اليد بانهما لو اشتريا من متعدد غيره لم يعتبر سبق التاريخ وقوله والحكم كذلك
في الحكم المطلق اذا كان التاريخ مع المشتري من المدعي للملك المطلق ولوجود التاريخ
مع المشتري لا يقتضي وجوده مع بائعه والحكم فيه مختلف فائدة في السراج لا تقبل
الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا
انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان
قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا
بد من ذكر ملك البائع وما يدل عليه ولا يخفى انه اذا كان وكيلا لا يشهدون انها ملكه
فان علموا الموكل فيشهدون ببيعه بوكالة عن مالكها فلان مثلا وفي البزازية ان كان
المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه
لنفسه ان ذكر المدعي في شهوده ان البائع يملكها او قالوا اسلمها اليه وقالوا اسلمها اليك او
قالوا قبضت او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي يقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم
يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا
الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا او ان وقع ان ذا المدعي
الخارج قد اتى ببرهان وتاريخ على ملك مطلق واتى ذو يد ببرهان
وبتاريخ على انه سبقه على برهان الخارج فهو اولى بان كان منذ شهرين وتاريخ الخارج
منذ شهر وكذا لو قال شهود الخارج شهرا او شهرين للتردد عند ابي حنيفة وابي يوسف
ورواية عن محمد ورجع فقال لا تقبل بينة ذي يد في ملك مطلق لانها فيه تثبت اولية
الملك فيستوي فيه التقدم والتاخر فكانهما قامتا على ملك مطلق بخلاف ما اذا ذكرا
السبب كالشرا لانه حادث والاقدم فيه احق ولهما ان البينة بالتاريخ تدفع ملك
غيره فيه وبينة ذي اليد في الدفع تقبل فلا يثبت ملكا لغيره بعده الا بالتلقي منه

بلغ مقابلة على اصل قدر طاقته

وان لم يسبق تاريخه بان لم يكن او استويا او ارخ واحد فقط فالخارج اولى لان بينته
تثبت خلاف الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر باليد والبينات للاثبات ما لم
يثبت ذو اليد التقدم صريحا وفيما لو ارخ احدهما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة
بينة ذي اليد اولى لثبوت ملكه في وقت متقدم بيقين وملك الاخر فيه محتمل فلا يعارضه
كما لو ارخت احديهما في الشراء من واحد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع
ولم تتضمن هنا لجواز تقدم ملك الخارج بخلاف الشراء من واحد حيث يقدم ذو اليد في كل
الصور الا اذا اسبق تاريخ الخارج لان تمكنه من القبض دليل سبقه كما مر ولو كان المدعى
في ايديهما وارخا فالاقدم احق وعند محمد بينهما لعدم اعتباره الوقت في ملك مطلق ولو
ارخت احديهما فقط فهو بينهما عند ابي حنيفة ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر تاريخ
احدهما في ملك مطلق للاحتمال ومحمد مطلقا وعند ابي يوسف للمؤرخ لاعتباره
تاريخ الواحد وان برهن اي الخارج وذو اليد برهنا على النتاج بالكسر اسم يشمل وضع
البهائم من الغنم وغيرها واذا ولي انسان ناقة او شاة ما خضا حتى تضع قيل نتجها نتجا
من باب ضرب فالانسان كالقابلة لانه يتلقى الولد ويصلح من شانه فهو ناتج والبهيمة
منتوجة والولد نتيجة والاصل في الفعل ان يتعدى الى مفعولين فيقال نتجها ولدا
لانه بمعنى ولدها ولدا كذا في المصباح ومر في البيع فذو اليد احق لان البينة قامت على
ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد ولا يعتبر التاريخ لان
اولية الملك تستوعب كل تاريخ الا ان تاتي بتاريخ مستحيل بان لم يوافق سن المدعي
وقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فيحكم له ولو خالف الوقتين لغت البينتان عند
عامة المشايخ وتترك في يد ذي اليد في رواية ويقضى به لهما في رواية كذا في جامع الفصولين
وقال ابن ابان تهاترت البينتان للتيقن بكذب احديهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين
فتبقى بيد ذي اليد قضاء ترك فكانهما لم يوجدا ولنا حديث انه عليه الصلاة والسلام
قضى بناقة لذي يد بعد اقامة خارج انها له نتجها واقامة ذي اليد كذلك ولان اليد
لا تدل على اولية الملك فكان كالخارج فاثباتها يدفع الخارج وبينة ذي اليد في الدفع
مقبولة الا ترى انهما لو ارخا في الشرا وبينة ذي اليد اقدم يقبل اتفاقا ولا يرد ما لو ادعى
الخارج فعلا كغصب واجارة وعارية حيث تقدم وان ادعى ذو اليد نتاجا لان بينته فيما
ذكر اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو غير ثابت واولية الملك ان لم تثبت باليد
فاصل الملك ثبت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه واثبات غير الثابت
من كل وجه اولى اذ البينات للاثبات كذا في التبيين وفي المبسوط ان ذا اليد هو المقدم
ولو ادعى الخارج فعلا وعزاه الى الاصل وهذا ليس بصحيح فقد ذكر محمد في خارجين اقام كل
بينة على النتاج انه يقضى بينهما ولو كان كما قال لترك في يد ذي اليد فعلم انه قضاء
استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الذخيرة ولذا لو كانت شاة مذبوحة في يد

احدهما والسواقط في يد الاخر وبرهن كل على النتاج يقضى بها وبالسواقط لمن بيده اصل الشاة
ولو كان كما ذكر لترك في يد كل منهما ما في يده فان قيل كيف تتاتى شهادة البينتين بالنتاج
من دابتين ونحوها وهو مستحيل قلنا ذكر في شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع
دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج وفي الخلاصة مثله وصرح ان برؤيتها ترضع
من الاثنين تحل الشهادة للفريقين ولو برهن خارج انه شراه من فلان وانه ولد عنده
وبرهن ذو اليد انه شراه من اخر وولد عنده فذو اليد اولى لان كلا منهما خصم في اثبات
نتاج بائعه كملكه ولو حضر البائعان وبرهنا على النتاج كان ذو اليد اولى كذا هنا
ولو برهن احدهما على ملك والاخر على نتاج فهذا اولى لاثباته اولية الملك وكذا لو كانا
خارجين ولو قضى بنتاج لذي يد ثم برهن ثالث على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فصح دعواه وكذا المقضي عليه بملك مطلق لو برهن
على النتاج يقبل وينقض القضا لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيا لان ملك ذي اليد
ثبت بالنتاج صريحا وبعد ذلك لا يتصور كونه للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر
فلم يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على
ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون
له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه على ذي اليد من الملك الثابت باليد
مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج عليه فاذا لم يصر مقضيا عليه
في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلته بخلاف ما اذا ادعى
ذو اليد ملكا مطلقا حيث لا يحكم له به للاحتمال المذكور والاصل ان من صار مقضيا
عليه في قضية لا يقضى له فيها والا قضى كذا في التبيين وفي العمادية قال الا اذا برهن
على ابطال القضا او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج وفي جامع الفصولين ادعى
ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج
لا ينقض الحكم انتهى وفي خزانة الاكمل برهن ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا
الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له به وكذا
وكذا لو شهدوا ان هذه بنت امته وفي جامع الفصولين ولو برهن خارج على نتاج عنده
وذو يد على نتاج عند بائعه او مورثه قدم ذو اليد ولو برهن الخارج ان هذه امته ولدت
هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا
مطلقا فقضى بها للمدعي ثم استحق القن تبعا فهذه مما يحفظ لانها خلاف المتبادر وفي
الخزانة عبد في يده برهن رجل انه عبده ولد في ملكه واخر انه عبده ولد في ملكه من امته
هذه من عبده هذا وبرهن اخر مثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين وابن
امتين عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما وفي المحيط برهن ذو يد وخارج
على نتاج وزاد الخارج الاعتاق وكذا لو زاد احد خارجين لان بينة الخارج مع العتق

اثبت

اثبت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا بخلاف بينة الاخر بخلاف ما لو ادعى
خارج ملكا مطلقا وعتقا وذو اليد نتاجا فهذا اولى وتمامه فيه او لو ان بنقل
حركة الهمزة الى الواو اي لو ثم ان قد بينا اي اثبت الخارج وذو اليد لسبب للملك
ما لا تكرر فهو كالنتاج في كل احكامه يقدم فيه ذو اليد وذلك كحلب لبن واتخاذ جبن
ولبد وجز صوف ومرعزي وغزل قطن وكتان ونسج ثوب من غزلها ومما يتكرر يقضى به
للخارج كخز وبناء وغرس وزرع حبوب لان الخز والصوف والشعر ينقض ويغزل مرة اخرى
وينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه وما اشكل يسال عنه
اهل الخبرة والاحوط اثنان وان اشكل عليهم قضى للخارج لانه الاصل وعدل عنه لخبر
النتاج فانما يلحق به ما بمعناه من كل وجه ويشترط النص على ان السبب وجد في ملكه
فلو قال كل منهما او ذو اليد نسجت هذا الثوب او نتجت هذه عندي لم يقدم لان المرء
ينسج لغيره وتولد امة غيره عنده فبقي دعوى ملك مطلق وفيه الخارج اولى وكذا لو
قال الجبن اتخذته انا ولبنه الذي اتخذ منه ملكي ولو قال اتخذته في ملكي او حلب لبنه
في ملكي فذو اليد اولى ولو برهن خارج ان القاضي فلان قضى له به ببينة وذو اليد
انها نتجت في ملكه فذو اليد اولى عند محمد وعندهما الخارج بصحة القضاء ظاهرا ويحتمل
شراؤه من ذي اليد فلا ينقض القضا ما لم يظهر خطاؤه بيقين وفي الخلاصة برهن على
شاة انها له وجز هذا الصوف منها يقضى بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا
مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك فان
قيل ذكروا ان جز الصوف من الذي لا يتكرر من اسباب الملك واورد عليه انه ليس بسبب
لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبل قلنا اجاب في الحكاية بانه كوصف للشاة
ولم يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله فيحمل على انه ليس بسبب حقيقي بل مجازي
فتامل شاتان في يد رجل بيضا وسودا ادعاهما رجل وبرهن انهما له وان هذه البيضا
ولدت هذه السودا في ملكه وعكس ذو اليد يقضى لكل منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت
في ملكه وفي خزانة المفتيين ولو كان بيده فرخ طير برهن اخر انه فرخ في ملكه وذو اليد كذلك
يقضى به لذي اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد قضى للخارج ولو كان
مكان اللبن آجرا او جصا او نورة قضى لذي اليد ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي
لا يتكرر كالنتاج ولو برهن خارج ان البيضة التي تفلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض
له بالدجاجة ويقضى لرب الدجاجة ببيضة مثلها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة
فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة
لان ولدها لرب الام وجلد الشاة يقضى به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من
الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بورس او زعفران يقضى به للخارج او بعصفر ملكه
مفعول مقدم اي ان وقع ان قرر الخارج فيه اي في المدعى قررا اي اثبت ملكه المطلق وذو اليد

الشرا مفعول مقدم من ذاك الخارج ادعى اي برهن ذو اليد على الشرا من الخارج
المبرهن على ملكه المطلق فذو اليد هو الاولى بذاك المدعى فيما ذكر لان الخارج ان
ادعى اولية الملك فهذا تلقى منه ولا تنافي فيه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه
ولو برهن فارخ اي قال ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشاهد بشهادة شهوده انها
له وبرهن ذو اليد على النتاج يقضى للخارج عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضا صح
ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لان شهادة الشهود له تحتمل انها
له شراها من ذي اليد لكن تركوا هذه الزيادة فكان لكن شهدوا له به قضى له ولو
يزيدوا على ذلك وعند محمد يقضى بها لذي اليد لان شهود الخارج اثبتوا الملك له
بسبب اظهروه وهو القضاء بشهادة الشهود وفي الخلاصة ان المسلة على ثلاثة اوجه
احدها ان شهدوا ان فلانا القاضي قضى بها عليه ولم يبين سبب القضا يوخذ به
ولا تقبل بينة ذي اليد لانه يحتمل انه تملكه من جهة ذي اليد فلا ينقض القضا الا
بيقين ولم يوجد الثاني ان يثبتوا سبب القضاء بان شهدوا ان القاضي اقر عندهم
انه قضى على هذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له او اقر انه قضى له ببينة النتاج
فلا ينقض قضا القاضي بالاتفاق لان هذا لا يكون اعلا حالا من المعاينة ولو عاينا
ان ذا اليد اقام بينة النتاج بعد ما قضى القاضي عليه بالملك المطلق او بالنتاج
قبل بينته وقضى به ونقض القضاء كذا اذا قضى عليه بالنتاج الثالث فيه خلاف وهو
ما اذا بينوا سبب القضاء بان شهدوا انه قضى له بالبينة بالنتاج ولم يشهدوا ان
القاضي اقر انه قضى بالبينة بالنتاج او بالملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد او الاقرار من ذي اليد اذا لم
يذكروا اقرار القاضي لانه يجوز ان يتخلل بينهما شرا او اقرار او وصية من جهة ذي اليد
وقد قضى بذلك وهم لا يعلمون فاعتمدوا الظاهر بما عاينوا وهو دعوى النتاج فانه
مطلق لهم الشهادة اذا لم يعرفوا بطلان ذلك وقال محمد ينقض القضا كما لو شهدوا
على اقرار القاضي انتهى من الاقضية ودون فارخ على الشرا ان برهن كل من الخارج
وذي اليد انه اشتراه من من يدعيه اي الآخر فان برهن الآخر انه شراه من ذي اليد
ثم برهن ذو اليد انه شراه من الخارج سقطا اي البرهانان سوا شهدوا بالقبض
او لم يشهدوا او يترك المدعي في يد ذي اليد الذي يستملك بكونه في يده بغير قضا
وقال محمد يقضى بالبينتين فيقضى لذي اليد ان ذكروا القبض لان البينات حجج الشرع يجب
العمل بها ما امكن وامكن لانهما اثبتا عقدين وقبضين فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها
وان لم يذكروا القبض يقضى بها للخارج لانهما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض
عيانا وهو دليل السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا اولا وقد قبضها ثم باعها من الخارج فيؤمر
بتسليمها اليه ولا ينعكس لانا لو جعلنا شرا الخارج اولا لم يصح بيعه قبل القبض ولو كان

في عقار

في عقار عند محمد وان اثبتا القبض حتى يصح فنقول فيه زيادة على ما قامت به البينة فلا يجوز
ولهما ان البينتين تعارضتا والتهاتر متحقق بين موجبيهما فتعين التهاتر اذ لا يمكن ان
يجعل كل واحد منهما بائعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا ترجيح لاحدهما
بالملك ولان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كان كل واحد منهما اقام
البينة على اقرار صاحبه بالملك له وفيه التهاتر بالاقرار اجماعا ثم ان شهد البينتان
بنقد الثمن تقع المقاصة عندهما لانه لما لم يقض بالعقدين عندهما بقي قبض مضمون
للثمن من كل جانب تجب على كل منهما رده ان كان قائما وكونها لما تقع المقاصة وان شهدوا
بالنقد فالقصاص قول محمد لوجوب الثمن عنده وفي الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع
والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين وهذا
بخلاف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير وغيرهما وهذا اذا لم يوقتا فان وقتا
وبينة الخارج اسبق ولم يشهدوا بالقبض يقضى لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان شراءه ثبت سابقا ثم شري منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض
جائز عندهما وعند محمد للخارج لانه لا يجوزه وان شهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد
عندهم كان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها فكان بيع المبيع بعد القبض كما مر
وان سبق وقت ذي اليد يقضى للخارج شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ويجعل كان ذا اليد
اشترى اولا كما شهد شهوده ثم باع الخارج ولم يسلم او سلم ثم عاد لذي اليد بوجه
آخر فيؤمر بالتسليم اليه دار في يد زيد برهن عمرو انه باعها لبكر بالف وبرهن بكر انه
باعها لعمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشي
من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضا بالملك
وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم الكل الا نصف
المبيع ولو ادعت امراة شرا الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه شراها منها بالف
وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له وانه شراها من عمرو بالف واقاموا البينة يقضى لذي
اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد
بالف عليه للخارج ويقضى بها على الخارج بالف درهم لان ذا اليد والمراة ادعيا التلقي
من الخارج فيجعل كانها في يده كذا في الخانية وفي خزانة الاكمل انهما لو ارخا فهي لذي الاخير
انتهى قلت فالاستوا اكمد امه وبازدياد عدد الشهود لاحد المدعيين الخارجين
او احدهما لا ترجحن على شهود الآخر لقلة شهوده فالاثنان كالاربعة سواء ورجح الاوزاعي
الاكثر لان القلب الى قولهم اميل ورجح مالك الاعدل لان حجية الشهادة بالعدالة
فالاعدل اقوى قلنا الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح قياس بقياس آخر ولا خبر
بحديث وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا
يقع بها ترجيح وقط وجه حائط حتى لو كان خص بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي

رجل

الدارين في القمط الى احدهما او اختلفا في حائط ووجهه الى احدهما فهي بينهما عند ابي حنيفة
لاستوائهما في الدعوى في اليد وعندهما يقضي به لمن اليه القمط ووجه الحائط بدلالة
الظاهر والعادة قلنا العادة مشترك فقد يقوم الناس من ذلك الجانب وقد يحسن
وجه الحائط الى مرأى الناس كذا في الكافي **والدار ان كانت في يد ثلاثة** اسم رجل وادعى
نصفها شخص واخر ادعى جميعها وبرهنا مدعي الكل ومدعي النصف **توزعا** بطريق
المنازعة **للاول** اي مدعي النصف **الربع وللثاني** اي مدعي الكل **الذي يبقى عند**
ابي حنيفة لان مدعي النصف لا منازعة له فيما عدا النصف فسلم لمدعي الكل بلا منازعة
واستوت منازعتهما في النصف الاخر فنصف بينهما فيجعل الدار اربعة لحاجتنا الى نصف
ولنصفه نصف واقله اربعة وعندهما يقسم اثلاثا بطريق العول والمضاربة فيضرب
صاحب الكل بكل حقه سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف وصاحب
النصف بسهم فيصير بينهم اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه
المسئلة نظائر واضداد فمن نظائرها الموصى له بكل المال ونصفه عند اجازة الورثة
والموصى له بعين مع الموصى له بنصفه اذا لم يكن للميت سواه ومن اضدادها العبد
المأذون اذا ادانه احد المولين مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة فالقسمة بين
المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بالمنازعة ارباعا
وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطا وفقأ عين اخر وغرم المولى قيمته لهما وسيجي في كتاب
الديات نظائرها واضدادها على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى كذا في
الكافي **وفي ايديهما لو قلت ذي** الدار المتنازع فيها بدعوى احدهما نصفها والاخر
كلها وبرهنا **فهي لهذا الثاني** المدعي الكل نصفها بالقضاء ونصفها بلا قضاء لان دعوى
كل واحد منهما منصرفة الى ما في يده لتكون يده محقة في حقه حملا لامر المسلم على الصلاح
فمدعي النصف لا يدعي ما بيد صاحب الكل لانه يدعي النصف وهو في يده فسلم النصف
لمدعي الكل بلا نزاع فبقي في يده لا بوجه القضاء اذ لا قضا بلا دعوى واجتمع بينة الخارج
وبينة ذي اليد فيما في يد رب النصف فبينة الخارج اولى ولو كانت الدار في يد ثلاثة
ثلاثة فادعى كامل كلها واخر ثلثها ونصفها وفي يد كل واحد ثلثها **فروع**
دار وعبد في يد رجل برهن رجلان كل منهما انها له شراها من ذي اليد بهذا العبد الذي
في يده وسلم العبد اليه قضي بالدار لهما لاستوائهما في الحجة وخير لما مر وان امضيا فالدار
والعبد بينهما لانه لم يسلم لكل منهما الا نصف المعوض فيرجع بنصف العوض وان فسخا
العقد فالعبد وقيمته بينهما اي يضمن المدعى عليه لكل منهما نصف قيمة العبد لانه
اثبت كل واحد تسليم كل العبد اليه وقد سلم الى كل واحد نصف العبد فيضمن لكل واحد
نصف قيمته تكميلا لحقه وكذا لو كانت الدار في ايديهما اذ المعنى لا يتفاوت ولو كانت
في يد احدهما يقضي بالدار له لان تمكنه من قبضه يدل على ان شراءه اسبق فالقضا

له

له احق والعبد للاخر لانه لم يسلم له شيء من الدار فيرجع بكل العوض واذا ارخا الشرا يقضي
لاسبقهما تاريخا والدار في يد اي كانت لان تقديم شرائه يبطل شرا الاخر وقبضه
ايضا بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من رجلين ووقت احدهما اسبق فانه يقضي بينهما
لان في البائعين بقدم بيع احدهما لا يبطل بيع الاخر وفي البيع الواحد بيعه الاول يبطل
البيع الثاني فيقضي بالاول وان ارخ احدهما دون الاخر والدار في يد المدعى عليه
يقضي للمؤرخ بالدار وبالعبد للاخر لان الشرا حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
وهو ما قبيل الدعوى فكان شرا المؤرخ سابقا وان كان لاحدهما تاريخ وللاخر قبض
معاين او مشهود به فهو اولى لان الشرا يتأكد بالقبض بالتاريخ والقبض المعاين احق
من المشهود به فليس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما واطلق الاخر
قضي بالدار بينهما والعبد بينهما لان المؤرخ له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس
للاخر من ذلك شيء فصار هو اولى بما في يده ولصاحبه فيما في يده قبض معاين وليس لصاحبه
فيه الا التاريخ فكان صاحب القبض اولى فيقضي بالدار والعبد بينهما وكذا لو ادعيا
ارثا او ملكا مطلقا وارخ احدهما واطلق الاخر فهو بينهما في ظاهر الرواية وقد مرت المسئلة
بتقاسيمها رجل شرى دارا بعبد وسلمه والدار في يد غير البائع فجاء المشتري يقبض
الدار وطلب تسليمها فقال ذو اليد هي لي ثم انه رهن الدار من المشتري او وهبها له او
اعارها او اجرها او غصب لا يرجع بالعبد على البائع لانه سلم له المبيع وهو الدار لانه لما وصلت
اليه جعل كالموصول لجهة البيع فينبغي ان يسلم العبد للبائع ولو رجع ذو اليد في الدار رجع
المشتري بعبده لانتقاض قبضه ولو كان مكان الدار امة فهلكت عند المشتري او
ابقت وضمنه ذو اليد بان كان غصبها منه رجع المشتري على البائع بعبده لان استحقاق
قيمة الامة كاستحقاق الامة حتى لو ظهرت الامة تسلم للمشتري ويسلم العبد له ايضا
اذ الامة سلمت له بالضمان لا بالبيع ولو خاصم المشتري ذا اليد في تسليم الدار فلم يقدر على
الوصول اليه وفسخ القاضي البيع للعجز ثم وصلت الدار اليه بالهبة او بما ذكرنا والفسخ ماض
ويسلم له العبد والدار لان القاضي فسخ بيع الدار بسبب موجب للفسخ وهو العجز عن
التسليم فينفذ فسخه ظاهرا وباطنا فلا يعود البيع وان زال العجز بعده كما لو فسخ البيع
بالعيب ثم يزول العيب رجل اشترى دارا بعبد وتقابضا فاستحق نصف الدار خير
مشتري الدار في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه ولا خيار لمشتري العبد وان لم يسلم
له الا نصف العبد لان الخيانة منه حيث دلس الامر على صاحبه ولانه متى باع كل الدار
وليس له الا النصف فقد رضي بالشركة في العبد ولو استحق نصف الدار ونصف العبد
خيرا لوجود علة الخيار في البدلين وهو عيب الشركة لا بفعله فان زال عيب الشركة عن احد
البدلين بوصول ذلك النصف اليه بهبة او ارث او نحوهما بطل خياره وبقي الاخر على خياره
برهن رجل على رجل انه فقأ عين عبد له غائب لا تسمع قبل حضور العبد لان القضا بالارش

البائع

بدون ملك الاصل معتمد وملك الاصل لم يثبت لكونه غائبا حتى لو حضر العبد وانكر كان
الارش له اقول فيه كلام وهو انه لما حكم بالارش له او لا هل تكفي شهادة بينته ام
لا بد من اعادة البينة لان الاول لم يكن خصما الظاهر انه لا بد منه دون المدعي بخلاف
الميت والصغير والدابة والاقرار حيث يقضي فيها اما الاقرار فصورته ان يقر المدعي
عليه انه فقا عين العبد وهو ملك المدعي والعبد غائب يقضي بالارش للمدعي ولان
اقراره حجة في حقه فقط بخلاف البينة لانها متعدية واما الدابة فصورته ان يدعي
انه فقا عين برذون له غائب يقضي عليه بربع القيمة كما عرف في محله لانه لا يد له
على نفسه فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف العبد فانه في يد نفسه والصغير كالدابة
لانه لا يعبر عن نفسه وكذا الميت لانه لا يد له فان جاء رجل بالدابة في يده سلم له
لا الارش لان اليد في الحال لا تدل على الملك فيما مضى لكن الدابة له الان يخبر من
انها له فكانت له يوم الفقء فحينئذ يستحق الارش الا ان يعيد المدعي الاول البينة
ان الدابة له وانه فقا عينها وهي يومئذ له فحينئذ تكون بينته اولى لانه خارج
والدعوى وان كانت في الارش لكنه تبع للنفس وترك الناظم مسئلة وقلت فيها

والثوب ان في يد شخص طرفه ۞ واخر الباقي لكل نصفه ۞

الناس احرار الا في الحدود والقصاص والعقل والشهادة كذا عن عمر وجمع من الصحابة
ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لان الاصل
في الادمي الحرية لانه ولد ادم وحوى وهما حران والدار دار الاحرار فان اثبت المدعي
ان نصفه له ببينة حكم له به لقيام المبدل في النصف ويتوقف الحكم في النصف فلا
يحكم فيه برق ولا حرية اما الرق فلانه لم يعرف له مالك والقضاء لا بد له من مقضي
له واما العتق فلانه لما قضي برق النصف تعذر القضاء بالعتق لانه لا يتجزا فبقي موقوفا
وحكمه حكم العبيد في الشهادة والحدود وغيرهما لانه قضي برقه فان قتل رجلا خطاء
سئل ولي القتيل اعبد هو ام حر فان قال عبد خير سيده بين دفع النصف او الفدا
بنصف الدية وان قال حر لا شيء عليه لانه يدعي وجوب الدية على العاقلة وان فقئت
قضي للمولى بنصف ارشه ويتوقف نصفه لان ارش العين يملك بملك الرقبة وقد
ثبت ملك النصف فليستحق نصف الارش وتمامه في الحاوي ومن فروع احكام الرق
قوله **والقول للصبي ان يقل انا حر والحال انه للتعبير** عن نفسه اي يعقل
ما يجري على لسانه قد **كان احسنا** لانه في يد نفسه فكان هو صاحب يد والمدعي خارجا
فالقول لذي اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يدعي نفسه ابانة لمعنى
الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه
للتنافي بين اليدين الا اذا اسقط اعتبار يده شرعا فحينئذ تصير يد الغير عليه وسقوط
اعتباره يكون لعدم اهليته كصغير لا يعبر عن نفسه ويكون بثبوت الرق عليه لانه

للصغير

عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناف ولذا قال **وحين لا عن نفسه يعبر** بان
لا يعقل ما يقول **او** كان يعقل وقال **انا عبد عامر يقرر** الحاكم رقه **لمن عليه يده** اذا قال
هو عبدي لانه متى اقر على نفسه فقد اقر بسقوط اعتبار يده فاعتبرت يد صاحب اليد
عليه شرعا وكان القول له لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصغار
فكيف صح اقراره لانا نقول الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى
الحرية لانه في يد صاحب اليد كالقماش فيقبل قوله عليه ويمنع كون الاقرار بالرق من
المضار لانه يمكنه التدارك بعد بدعوى الحرية اذ التناقض فيه لا يبطل الدعوى بخلاف
الاقرار بالدين لا يقال الاصل في الادمي الحرية كما مر فينبغي ان لا تقبل دعوى الرق الا ببينة
وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده لان الاصل
يبطل باعتراض منافيه وهو ثبوت اليد عليه ويمنع ان اللقيط لا يصح اقراره بالرق معبرا
عن نفسه وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين
يده نائبة عن غيره واما اذا لم يعبر عن نفسه فهو كمتاع والاصل المذكور من عدم ثبوت
يد غيره عند القدرة لا العجز بالصغر حقيقة او الرق حكما فيقبل قول المدعي ولو كبر وادعى
الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه فلا ينقض الا ببينة **والبيت** الواحد **ان في يد
ذا** الشخص المنازع **استقر** حال كونه **من دار ومن تلك** الدار **استقر تسعة الابيات
في يدي فالساحة** من هذه الدار المتنازع في ساحتها **حكما نصف** اي اجعلها بيننا
نصفين لان المذكورين سواء في استعمال الساحة بالمرور ونحوه من التوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة وهما في حق المرور سيان والعامر وصاحب القليل اكثر بان كان ولاجا
خراجا على ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة كما مر وصار كالطريق يستوي
فيه صاحب الدار والمنزل والبيت بخلاف ما اذا تنازعا في شرب حيث يقسم بينهما
على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لسقي الارض فبكثرتها تكثر الحاجة فيقدر بها كذا
في الكافي **واقول** لا يخفى ان البيوت الكثيرة يجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت
الواحد وايضا الحاجة قد تقع للتوضي في الساحة وكسر الحطب ووضع الامتعة
وهذه الاشياء من الجمع الكثير اكثر وقوعا **واثنان كل منهما يدعي الارض** ملكا
وانها في يده **و**الحال انه **قد لبن** اي اتخذ اللبن فيها **او بنى** منهما بناء **او احتفر احد
منهما فيها فذاك مثل ما بر** من **كل منهما ان في يده ذي فاحكما** الالف بدل نون التاكيد
اي اجعل الارض في يد مما ما ذكر لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا
تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما بل ببينة او تصرف مما ذكر لان التمكن من هذه الاشيا
دليل انها بيده ثم ان ادعيا انها في يديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما
وكذا لو ادعيا انها في يد احدهما جاز تواضعهما على ذلك لكن ليس للمقران ينازعه في اليد
لان اقراره يقبل على نفسه ولو حلف كل انها ليست بيد صاحبه فشكل احدهما كانت في يد الاخر

تصادقا

الارض

ولو نكلا جعل في يد كل نصفها الذي في يد صاحبه وان حلفا معا لم يقض باليد لهما فيها
فبرئ كل منهما عن دعوى الاخر وان برهن احدهما انها في يده قضي له باليد ويكون الاخر
خارجا وكذا لو لبن احدهما او بنى او حفر او فعل ما يدل على اليد وان برهنا على اليد قضي
بها لهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما تقسم بناء على ان الورثة لا يقسم بينهم بقولهم انها ميراث حتى يبرهنوا على الموت
وعدد الورثة **فروع** من الكافي ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدا ان اباه مات فيها
او انها كانت داره مات فيها او كانت لابيه وهو مات فيها او مات وهو جالس على هذا الفراش
او قاعدا او قائما لا يقبل لانهما لم يشهدا بالملك في الا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه
مات وهو ساكن في هذه الدار او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او
حامل هذا الثوب يقبل لانهما شهدا باليد المتصرفة ادعى دارا شراء او ارثا فشهدا
بملك مطلق لم يقبل وبعكسه يقبل وينبغي للقاضي ان يسال المدعي اتدعي الملك
بهذا السبب الذي شهدوا به ام بسبب اخر فان قال ادعيه بهذا السبب تقبل شهادتهم
ويحكم له بالملك بالسبب وان قال ادعيه بسبب اخر او لا ادعيه بهذا السبب
لا تقبل الشهادة والاصل انه اذا شهدوا باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم
فبطلت شهادتهم واذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل والملك المطلق ازيد من المقيد لانه
يثبت من الاصل والملك بسبب يقتصر على ادنى ما يمكن لان السبب من الحوادث الا
ترى ان القضاء بالمطلق يستحق به الزوائد وما بسبب لا يستحق به شيء منها الا بتاريخ
قضي له بدار فاقر انها ملك لفلان لا حق لي فيها وصدقه المقر له فهي للمقر له ولا يضمن
المقر وان كان في مجلس القضاء لانه يحتمل انه باع له قبل القضاء بشرط الخيار ثم
غصب المقضي عليه الدار فوافق مضي المدة مجلس القضاء ولو قال ما كانت لي قط لكنها لفلان
وصدقه المقر له ينقض القضاء وترد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له لان المقر
والمقر له تصادقا ان الشهود زوروا والقضاء باطل حصل في ملك الغير ولو قال المقر
له بعد ما قال المقر ما كانت لي قط هي للمقر لكني اشتريتها منه فهي للمقر له وضمن المقر
قيمتها للمقضي عليه لان اقراره صح اذ القاضي قضى له بالدار فكان مقرا بما هو مملوك
له وقوله ما كانت لي قط تضمن بطلان الاقرار والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك
فلم يبطل اقراره في حق المقر له ويجب على المقر له قيمة الدار للمقضي عليه لان في زعم المقر
ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطا في قضائه بالدار لي وقد عجز عن ردها
باقراره فيضمن قيمتها ولو قال قبل القضاء هي لفلان وصدقه لم يقض له لان قوله لفلان
يحتمل النفي من الاصل فيكون اكذابا للشهود فلا يجوز القضاء ويحتمل انها لفلان لاني ملكتها
منه بعد الشهادة فلا يكون اكذابا فيجوز القضاء فلا يقضي بالشك الا ان يقول متصلا
بعتها منه بعد الشهادة لانه بهذا البيان انتفى احتمال انه ليس له من الاصل وشرط الاتصال

لانه

هذه مرتين في المتن في اول اختلاف الشهادة كذا بخطه

لانه بيان يعتبر اقرار ويد له بدار فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان موصولا صدقه
المقر له الثاني ترجع الى المقر له الثاني لان الاول والثاني ينفيان والثالث يدعي فلا
مزاحم له ولو مفصولا لا اي لو قال المقر له ما كانت لي قط وسكت ثم قال هي لفلان فهي
للمقر له الاول لانه ارتد اقراره بالسكوت من الكافي وفيه زيادة والله تعالى اعلم

باب دعوى النسب

مبيعة قد ولدت عند المشتري **للدون** اي لاقل **من ستة اشهر من وقت ابتياعها فان**
بائعها فاعل فعل دل عليه قوله **ادعاه** اي نسب الولد **فابنه** ذلك الولد **وقد انفسخ**
البيع ويرد الثمن **وذي** الامة ظهرت **ام الولد** للبائع وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته
الا ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دل على ان الحمل ليس منه واعتراف
بحل البيع فناقض دعوته وسعى في نقض ما تم به فصار كدعوة ابي البائع الولد او دعواه
عتقها وجه الاستحسان ان العلوق يخفى فالتناقض في مثله يعفى كما في الخلع والكتابة
فيقبل قوله اذا علم وقوعه في ملكه بالولادة للمدة المذكورة فهو كبينة بلا على بخلاف
دعوى نحو العتق بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه ولانه لم يتيقن بكذبه في الكلام
الاول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينقض البيع بالشك حتى لو برهن على العتق يقبل
وبخلاف دعوى الاب لفقد شرطه كما مر في النكاح واذا صحت دعوته واستندت الى وقت
العلوق لكونها دعوة استيلاد فيظهر انه باع ام ولده فيبطل **فلو يرد دون ثمنها** اي ويرد
الثمن ولا تعتبر دعوة المشتري معه او بعده وهو المراد بقوله **وان معه او بعده المشترى**
ادعى لن ينفعه فلا يثبت منه لسبق دعوة البائع لاستناده لحالة العلوق لوجوده
في ملكه ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ العلوق في غير ملكه والاولى اقوى فلا تعتبر
الثانية معها واشكل برجل مات وترك ابنين وامة فظهر بها حبل فقال احد الابنين
الحبل من ابي وقال الاخر الحبل مني فدعوة الثاني اولى مع انها دعوة تحرير ودعوة الاول
دعوة استيلاد لاستنادها اجيب بان المانع من ترجيح دعوة الاستيلاد ثمة تحميل
النسب على الغير وترجح الاخر لانه تحميل على نفسه ولانه لما ثبت من البائع بطل البيع فلم
يدخل في ملك المشتري فهو كاجنبي ولاستغناء الولد بثبوت نسبه فلو ادعاه قبله يثبت
نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك الا ترى انه يصح عتقه وعتق امه فصح دعوته لحاجته
للنسب والحرية وتصير ام ولده باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لاستغنائه عنه بثبوته
من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال **وموت الام** بنقل حركة الهمزة للام **مثل ذاك**
في الحكم اي ثبوت نسب الولد من البائع بعد موت الام مثله في حياتها **لا موت ذي الولد**
فلو مات فادعاه البائع للمدة المذكورة لا يثبت نسبه والفرق ان الولد هو الاصل والام تبعه
الا ترى انها تضاف له فيثبت نسبه اولا فيعتق ثم تتبعه امه ويثبت لها حق الحرية

لحديث اعتقها ولدها وحيث كان هو الاصل يعتبر بقاؤه لحاجته للنسب ولا يضره فوت
البيع فان صدقه المشتري فتصح دعوته لكن يتحقق المشتري ومعناه انه يرد الام ويسترد
الثمن لانها صارت ام ولد البائع بزعمه بخلاف عكسه فلا تصح دعوة الام بعد موته لان
الحكم انما يثبت في التبع بعد الاصل وتعذر في الولد بموته لاستغنائه ولم يتعذر بعد
موتها بخلاف موته فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان وقال زفر لا تصح دعوته للتناقض ولنا
ان اتصال العلوق بملكه كبينة على دعواه والبيع يقبل النقض وما له من حق الدعوة
لا ينتقض بالبيع له وكذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او
زوجها ثم كانت الدعوة لانها تحتمل النقض كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق كما سيجي
وبخلاف ما لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب منه لانه
لان ما يثبت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند
ابي حنيفة لتبين انه باع ام ولده وهو باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده
كما لو غصبت وعندهما يرد حصة الولد فقط لتقومها عندهما فيضمن بالعقد والغصب
فيضمنها المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد
كيلا يجتمع بدل ومبدل في ملكه ولا يجب رد حصة الام كذا ذكر الحكم على قولهما وكان ينبغي
رد جميع الثمن على قولهما ثم يرجع بقيمة الام لانه لما بطل البيع لم تجب فيه الثمن ولا يكون
لاجزاء المبيع منقسمة بل تجب على المتعاقدين رد البدلين كذا في التبيين والعتق
كالموت فيهما لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب لثبوت الولاية فلا يمكن ابطاله
في التدبير كالاعتاق لذين اي للولد والام لو ورد عليه لا تصح دعوة البائع لما مر انه
الاصل فلو ورد على الام لا يمنع دعوة الولد والتدبير والاستيلاد كالعتق واذا قام المانع
به امتنع دعوة البائع لما بينا ولو قام بها لم يمنع دعوته فيثبت نسبه من البائع ولا تصير
ام ولد له لتعذر نقض العتق فيها لا يقال ينبغي ان يبطل عتق المشتري لثبوت نسب الولد
مستندا الى وقت العلوق فتصير ام ولده وبيعها باطل فلم يملكها المشتري فلا يصح عتقه
كما لو ولدت مبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى الاخر البائع
يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد
ولذا ابطل سائر تصرفاته من هبة ونحوها فكذا البيع وتوابعه لانا نقول ثبوت امومية
الولد ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور
وفي ولد المنكوحة ولا تصير ام ولد له بخلاف التوأمين خلقهما من ماء واحد فما ثبت
لاحدهما يثبت للاخر واذا لم يبطل عتق الام فيرد البائع حصة الولد فقط اتفاقا
والفرق للامام كما ذكر في المبسوط ان الاعتاق يكذب القاضي فيه البائع فيما زعم
انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقي صحيحا فيجب عليه

ثمنها

ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعمه لم يبطل فاعتبر في حقه اذ لم يكذب شرعا فيرد كل الثمن
وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله
لكون البائع بسبيل من فسخ البيع بالدعوة فصار كحادث قبل القبض اذا استهلكه البائع
وقد استهلكه بالدعوة ولكونه مستخرجا من العقد ومن المشايخ من قال يرد كل الثمن هنا
عند ابي حنيفة كالموت لان ام الولد لا قيمة لها ولا تضمن بالعقد فهو اخذ بزعمه وصححه صاحب
الهداية وهو خلاف الرواية وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الامة حيث بقي
عتقها بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم القبض
لدخولها في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة ودعوة
البائع ولدت ان تلد المبيعة لما اي لوقت على الستة الاشهر زاد والستة كالزائد
كما في شرح وجيز الجامع الكبير قال كما لو جاءت به لستة اشهر فصاعدا ان فقد تصديق
شاريها له هذا يعم ما زاد على سنتين وحكمه ما ذكر لعدم العلوق في ملكه بيقين فان
صدقه المشتري يثبت ويحمل على استيلاد بنكاح ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا
تصير امه ام ولد له لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند فالدعوة دعوة تحرير فلا
تنفذ الا في الملك ويعم ما دونها ولا تقبل دعوته ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم
يوجد المصحح بيقين فان صدقه المشتري ثبت نسبه وتصير ام ولده تبعا للولد ويبطل
البيع لاستناد العلوق لما قبل البيع فيبطل وتكون دعوة استيلاد ولو تنازعا فقال البائع
بعتها لك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها لاكثر من ستة اشهر والولد ليس
منك فالقول للمشتري اتفاقا لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولو برهنا فالبينة بينته
عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة للشرا وعند محمد للبائع لانه يثبت نسب الولد
واستيلاد الامة ونقض البيع كذا في الكافي ولهم دعوة شبهة وهي دعوة امة ابنه وحكم
الثلاثة وشرطها مذكور في محله وتفسير صورها ثلاثة اقسام لانها اما ان تلد لاقل
من ستة اشهر او اكثر منها دون سنتين او فوقها وعلمت احكامها ومن احد مفعول
لقوله يدعي التوأمين اي ولدين بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر يدعي مرفوع ان
جعلت من موصولة ومجزوم بسكون الياء في لغة او الياء لاشباع الكسرة ان جعلت
من شرطية اي اذا ادعى نسب من ولدته امته مع توأم ولدته منه فقد اثبت ذين
التوأمين نسبا اي ثبت نسبهما منه ضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني
بعد الولادة لما ذكرنا ولا وهي حبلى لان فم الرحم منسد ولا ينفتح الا بالولادة وان
وصلية بيع احدهما اي التوأمين او يعتق الشاري الطم تكميل للنظم اي يثبت نسبهما
منه ان لم يبع احدهما او باعه فقط او باعه واعتقه المشتري ويبطل العتق ضرورة
لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فلزم كون الاخر حر الاصل لخلقهما من ماء واحد فنقض
الاعتاق بامر فوقه وهو الحرية باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحدا الا ان العتق

يبطل ثم مقصود الحق دعوة البائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية فيما عنده ثم تعدى
للاخر ضمنا فيستغني عن قيام الولاية هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن
اصل العلوق في ملك البائع يثبت نسبهما ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا
وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوى ملكه فيثبت نسب الاخر ضرورة
ويعتق الذي عند البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه
لان هذه دعوة تحرير لا استيلاد لافتقار الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك
المدعي فيقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقهما فيعتق من في ملكه فقط
وليس من ضرورة عتق احد توأمين بعتق عارض حرية الاخر فلذا لا يعتق من عند المشتري
عليه قال الاكمل نوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين وابوه الاخر فادعى احدهما
الذي في يده انه ابنه ثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على
محل ولايته أجيب بان ذلك لمعنى اخر وهو ان المدعي ان كان هو الاب فالابن قد
ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق عليه ولا
يكاد يصح مع دعوة التحرير ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع الولد
وكذبه اي ابنه البائع والمشتري صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي
في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا يتضرر
به فرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعي لان سبب دعوة البائع ثابت في حق المشتري
وهو العلوق في ملكه واذا علق احدهما حرا بدليل هو حجة على المشتري تعدى الى الذي اعتقه
المشتري فيبطل اعتاقه بعتق فوقه وهنا حجة الاب حق الملك وهو ثابت في حق
البائع دون المشتري فجعل في حق المشتري التحرير مبتدأ لعدم الحجة في حقه واحد
التوأمين ينفرد عن الاخر في العتق المبتدأ قال في التتارخانية فان باع الامة مع احد
الولدين ثم ادعى ابو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشتري والبائع ففي قول
محمد دعوة الاب باطلة وعند ابي يوسف دعوة الاب لا تصح في حق الامة ولا تصير ام ولد
له وتصح دعوته في حق الولدين نسبا فيصح نسبهما منه ولا تصح دعوته في حق الولدين
حرية ولا يحكم بحرية الولد المبيع بل يكون عبدا للمشتري والولد الثاني حر بالقيمة هذا
اذا كذبه المشتري والبائع فان صدقه المشتري وكذبه البائع فالامة تصير ام ولده
اتفاقا وعليه قيمتها للابن وثبت نسب الولدين منه اتفاقا واما الولد الثاني
فهو حر بالقيمة على الاب عند ابي يوسف وعند محمد حر بغير قيمة وان صدقه البائع
وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من اب البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما
من اب البائع فمن المشايخ قول ابي يوسف وقول محمد ينبغي ان لا يثبت نسبهما منه والصحيح
ان ما ذكر محمد قول الكل ثم ان محمدا ذكر حكم الولد في هذا الفصل ولم يذكر حكم الاخر
وكان ابو حازم والقاضي ابو الهيثم يقولان على قياس قول ابي يوسف ومحمد يضمن البائع

قيمتها

حرية

قيمتها ام ولد للمدعي وهو الاب ويضمن المدعي وهو الاب قيمتها للبائع وهو ابنه وعلى قول
ابي حنيفة لا يضمن البائع لوالده شيئا وقال اكثر مشايخنا لا يضمن شيئا لصاحبه بالاتفاق
كذا في الخزانة ولو اعتق مشتر احد توأميه ثم ادعى المدعي نسب الثاني نسبهما منه وبطل
العتق رجل حبلت امته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه امة له فولدت له ابنا
فباع المولى هذا الابن واعتقه المشتري فادعى البائع نسب الولد ثبت نسبه وبطل
العتق والبيع ولزمه الثمن وان لم يكن ادعى نسب الولد الاكبر لكن ادعى نسب الابن
الثاني لا تسمع دعواه وكذا لو باع الام مع احدهما ثم ادعى الاب صحت دعوته عند
ابي يوسف وثبت نسبهما والولد القائم حر بالقيمة والولد المبيع مع امه بقيا على ملك
المشتري وقال محمد لا يصح فتعذر تملكهما ولابي يوسف ان الولد اصل بدليل صحة الدعوى
بعد موتها ولو كان عند احد من الناس طفل فقال الذي عنده الطفل ذا الطفل
ابن زيد وجحد زيد انه ابنه فقال ذو اليد الذي اقر بانه ابن زيد ذا الطفل ابني
لم يك ابنه ولا استقر ثبوت نسبه منه لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك
يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة عليه وكذا لو لم يكن في يده هذا قول
ابي حنيفة وقالا تصح دعوة المقر بعد جحد المقر له لبطلان اقراره بجحود المقر له ولذا يعتق
عليه بدعوته ولو كان عبدا له لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد اذ الاقرار بما لا يحتمل
النقض ملحق بالاقرار بما يحتمله ولذا اثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان
كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض فصار كما لو اقر المشتري على البائع باعتاق المبيع
قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري انا اعتقته يتحول الولاء اليه فكذا هذا ولان
اقراره له بالنسب نفي للنسب عن نفسه او انكار لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع
الاقرار به بعده بان قال ليس بابني ثم قال هو ابني كما صح اكذاب الملاعن نفسه بخلاف
ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره وما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به
حق المقر به على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق
حقه به باعتبار تصديقه وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه كمن اقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه يبقى في حق المقر
حرا ولا يرتد اقراره حتى متى ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته
لتهمة فادعاه الشاهد لا يقبل لتعلق حق المقر له به حتى لو صدقه بعد ثبت نسبه
منه وايضا تعلق حق الولد به فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولا يلزم مسألة
الولاء لانها على الخلاف ولو سلم فالنسب الزم من الولاء لقبوله التحول من الام الى الاب
اذا اعتق ولذا الولاء تدبرت معتقة ولحقت وسبيت واعتقها المولى الثاني فالولاء له
والنسب لا يقبله فلا يقاس عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كقوله لعبده
الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فيمن باع عبدا علق عنده وخيف ان

حيلة فيمن باع عبدا علق عنده

يدعيه بعد فيبطل دعواه باقراره بنسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما بشرط ان لا يرد
ولو بسكوته او يقر لميت او غائب وفي الشارحة عن السغناقي بيانه لو حضر العبد فعلى
ثلاثة اوجه اما ان صدق المولى بذلك او كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه ففي الوجه الاول
والثالث لم تصح دعوة المولى بعد ذلك اجماعا وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عنده
خلافا لهما لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه من المولى وعلى هذا الخلاف **وان يكن** الطفل
في يد ذي الايمان اي مسلم **فقال** هذا الطفل **عبدي وكان في يد** الحر الشخص **النصراني**
فقال ذا ابني وادعياه معا **فا**لطفل **ابن ذا حر** لانه ينال بذلك شرف الحرية حالا
والاسلام مآلا لظهور دلائل الوحدانية والاسلام ففيه جمع بين المصلحتين وفي
عكسه فوت شرف الحرية ولا قدرة له على كسبها ولقائل ان يقول هذا مخالف لقوله تعالى
ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين
مانع قوي الا ترى الى كفر ابائهم مع ظهور دلائل التوحيد واجيب بان قوله تعالى ادعوهم
لابائهم يوجب دعوة الاولاد لابائهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض
فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدالة على الرحمة نظر لهم كثرة فكانت اقوى من
المانع ولكن الاباء جحود والاصل عدمه كذا في البناية لا يقال ان يرجح بالاسلام
لان الترجيح انما يكون عند التعارض والاستواء ولا تعارض هنا لان النظر له فيما قلنا
اوفر فلا استواء بخلاف ما لو ادعى كل واحد انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستواء
في دعوى البنوة ورجح بالاسلام وهو اوفر له لحصول الاسلام له حالا لا تبعا لابيه وفي
الهداية واذا ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة كذا في
الجامع الصغير ومعناه ان تكون ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق
الا بحجة وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة
يثبت النسب واذا لم يكن لها زوج فالقول لها من غير بينة كما في الرجل وقال خواهر
زاده هذا اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا كان منازع منكر بان ادعت النسب من رجل
والرجل حاضر ينكر ذلك لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا واذا كانت المنازعة
لها امراة اخرى ففي رواية ابي سليمان يقضى بالنسب بينهما اذا اقامت كل واحدة منهما
امراة واحدة وفي رواية ابي حفص لا يقضى بالنسب من واحدة منهما اذا لم تقم كل واحدة
منهما رجلين او رجلا وامراتين بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب عند ابي يوسف
فلا يحتاج فيه الى حجة **م** ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد
اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على
الولادة **ش** هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن
الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة
ثم قال الدارقطني عن محمد بن عبد الملك لم يسمع من الاعمش وبينهما رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن

المدايني

المدايني قال في التنقيح هذا حديث باطل لا اصل له ومر الكلام فيه في كتاب الشهادة
م ولو كانت المراة معتدة اي التي تدعي نسب ابن على زوجها معتدة من طلاق او وفاة
لا بد من حجة تامة **وان يكن في يد زوجين** اي رجل وزوجته **فقال** الرجل **ذا ابني من**
زوجة اخرى بنقل حركة الهمزة الى التنوين **وهي** اي الزوجة قالت **ذا ابني من سوى**
ذا الزوج فهو منهما ابن لهما **للاستوا** في كونه في يديهما وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر كونه
بين اثنين يقول كل انه له وللآخر غير صاحبه فهو بينهما لا يصدق احدهما في حق صاحبه
الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لانه يحتمل الشركة بخلاف النسب هذا اذا كان لا يعبر
عن نفسه والا صدق فيما يقول **ومشتراة ولدت فتستحق** اي ان ولدت امة مشتراة
من المشتري ثم استحقها شخص فاثبت انها له بوجه شرعي **فقيمة المولود مولاها**
استحق اي ضمن المشتري قيمة الولد وهو حر وكذا لو ملكها بغير الشرا فولدت منه او تزوجها
على انها حرة فولدت منه فاستحقت روي ذلك عن ابن عمر في النكاح وعن علي رضي الله عنه
في الشرا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب
اذ المغرور معذور وبنى الامر على سبب صحيح والامة ملك المستحق والولد جزؤها فاستوجب
الاخر النظر فوجب الجمع بينهما مهما امكن وذلك بجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا
في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم
الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين للقيمة لانه لما علق رقيقا في حق المولى
كان حقه في عين الولد وانما تحول للقيمة بالحكم فتعتبر قيمته فيه وتجب القيمة **على**
ابيه وهو حر على الاب دون الولد حتى لو كان ميتا يوخذ من تركته لان المانع من الدفع
ثبوت النسب وهو من الاب دونه ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر
الرق ضرورة القضا بالقيمة فلا يتعدى محلها والغرور في ملك اليمين ظاهر واما في
النكاح فيقضى بها وبولدها للمستحق اذا برهن وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه
مغرور بان يقيم البينة على انه تزوجها على انها حرة فتثبت به حرية الاصل للاولاد **وهو**
اي الولد **ان مات** قبل الخصومة **فما شيا ابو الطفل ضمن** لانه لو كان مملوكا للمستحق
حقيقة لم يكن مضمونا عليه فولد الغصب امانة كما عرف بمحله فاولى ان لا يضمن مع عدم
الملك حقيقة **و**كذا الحكم ان يكن خلف الولد مالا لانه ليس ببدل عنه بخلاف ما لو
قتل ضمن قبض الاب من ديته قدر قيمته لان سلامة بدله كسلامته **واذا يقتل ذا**
الولد **فقيمة الطفل** من ديته **لذا** المستحق اي وان لم يقبض شيئا لا يجب شيء لان المنع
لا يكون فيما لم يصل اليه وان قبض اقل منها وجب بقدره وبخلاف ما لو قتله الاب لتحقق
المنع به كما لو اتلفه الغاصب ولد الغصب **وهو** اي الاب **على البائع عاد** اي رجع **بالثمن**
وقيمة المولود لان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع
ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل

ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق اشد عيب ولو هلكت عند المشتري فضمنه المستحق
قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لا بقيمتها لان
اخذ قيمتها كاخذ عينها وفيه لا يرجع بالثمن فكذا هذا ولذا لو زوجه رجل على انها حرة
فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزوج وشرط
الحرية صار كوصف لازم للتزويج والاستيلاد بناء عليه وشرط الحرية فكان الشارط
صاحب لهذا علة فنزل قائلا انا كفيل بما لحقك بهذا العقد او يقال انما لزمه
بالاستيلاد وهو حكم التزويج لوضعه له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه
بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط حيث يكون الولد
رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار العاقد
وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك اما بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه
من العقر اعلم تكميل وقال الشافعي يرجع به لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا
هو بدل عن منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفي مجانا والوطء في ملك الغير
لا يجوز كونه مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد
خلافا للشافعي لان الغرور تحقق بايجابه الملك له واخباره انها مملوكته قلنا
مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان الطريق آمن فسلكها فاخذ اللصوص
ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان
كما بينا والمخبر متبرع محسن ولا سبيل على المحسن بخلاف التزويج لما مر لحديث تناكحوا
تناسلوا فاذا لم يسلم المقصود رجع على الغار والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود
والسماحة وثبوت الملك وذا يحصل بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري فاستولدها
الثاني فاستحقت رجع الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول
على البائع الاول بالثمن فقط عند ابي حنيفة وقالا يرجع بها لان البائع الاول ضمن للثاني
سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به كما في الثمن
والعيب وله ان البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة الولادة لا الاولاد من يشتري
منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف
الى البائع الثاني لمباشرته له باختياره فينقطع به تعيب الاول بخلاف الثمن لان البائع
الاول ضمن للثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف العيب لان
المشتري الاول استحق المبيع سالما ولم يوجد والله اعلم بالصواب

تم الجزء الثالث بحمد الله وعونه ويتلوه كتاب الاقرار

وذلك على يد العبد الفقير العاجز الحقير عمر بن سراج الدين الشبلي
غفر الله تعالى ذنوبه وستر في الدارين عيوبه وجميع
المسلمين امين امين
امين

بلغ مقابلة بنسخ الاول الحمد لله مقابلة
وتصحيحا في نسخ صحيحة وقابلها في نسخة
المؤلف وذلك بحسب الطاقة في سنة ١٠٥٠

عمر الشبلي